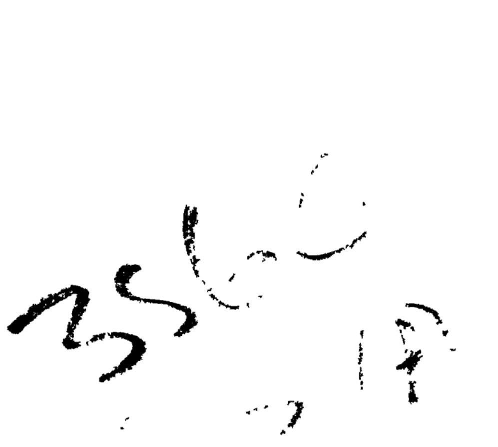


هذا الجزء الثانى من الاقناع فى حل ألفاظ
أبى شجاع للقطب الاوحد العلامة
الشيخ محمد الشربينى الخطيب
على متن أبى شجاع
رحمه الله
تعالى
آمين

وبهامشه أيضا النصف الثانى من تقرير العلامة الشيخ عوض رحمه الله تعالى

(بسم الله الرحمن الرحيم)

*(كتاب) بيان أحكام (الفرائض والوصايا)

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم وشرعا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيها قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر *فان قيل فما فائدة ذكر ذكر بعد رجل أجيب بانه للتأكيد لئلا يتوهم أنه مقابل للصبي بل المراد أنه مقابل للانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر ذكر كفى وما فائدة ذكر رجل معه أجيب بان لا يتوهم أنه عام مخصوص وكان في الجاهلية موارث يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان في ابتداء الاسلام بالحلف والنصرة ثم نسخ فتوارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ بآيات المواريث فلما نزلت قال صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث واشتهرت الاخبار بالحث على تعليمها وتعلمها منها تعلموا الفرائض وعلموه أي علم الفرائض الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي فيها ومنها تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وانما سمي نصف العلم لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت ولكل منهما أحكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس صنفان شامت * وآخر مثن بالذي كنت أصنع

واعلم ان الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه ووجود شروطه وانتفاء موانعه فاما اسبابه فاربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الاسلام وشروطه ايضا اربعة تحقق

(كتاب الفرائض والوصايا الخ) قال بعضهم الاولى حذف أحكام ووجهه أن المتن تكلم على ذوات الفرائض بقوله الفروض ستة وذكر أحكامها بقوله فالنصف فرض خمسة الخ ويجاب بانه انما قدر الاحكام لانها المقصودة اذ يلزم من بيان أحكامها بيان ذواتها وقيل وجه كون الاولى حذف الاحكام ان المراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث ككون المسئلة من اثنين مثلا وهذا العدد لا حكم فيه ويجاب بأنه اذا كانت المسئلة من اثنين كزوج وعم كان فيها قضايا بعدد الورثة وكل قضية مشتملة على حكم وهو النسبة بين الموضوع والمحمول لان المراد بالاحكام اللغوية وهي النسب وبعد ذلك هذه ترجمة ولم يذكر المترجم له لان قوله والوارثون الخ ليس فيه مسائل قسمة المواريث بالمعنى المتقدم وهو كون عدد المسئلة من اثنين الا أن يقال ان قوله فيما يأتي للزوج النصف مثلا متضمن لكون المسئلة من اثنين فيكون هو المترجم له وما قبله توطئة له (قوله لما فيها من السهام الخ) تعليل لمحذوف تقديره وانما سميت مسائل المواريث بالفرائض لما فيها الخ (قوله فغلبت الخ) لم يتقدم ما يتفرع عليه فكان الاولى ان يفسر الفرائض بمسائل قسمة المواريث الشاملة لمسائل الفرض ولمسائل التعصيب ثم يقول فغلبت أي الفرائض في التسمية بها ولم يغلب التعصيب و يقال كتاب التعصيب الخ (قوله للتأكيد الخ) فيه مسامحة فكان الاولى أن يقول لقصد التعميم في رجل بدليل قوله لئلا يتوهم (قوله لئلا يتوهم) الاولى ولئلا يتوهم فيكون جوابا ثانيا (قوله في الجاهلية) أي قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم وسماها موارث للمشاكلة أو باعتبار اصطلاح أهل الجاهلية وقال فيما بعد الاولى ثم نسخ دون الاولى لان الاولى بالرأي والاجتهاد فكان موت ابطالها لا يسمى نسخا بخلاف بقية المراتب فانها بالشرع فكان ابطالها نسخا (قوله بالحلف الخ) ويدل له والذين عاقدت ايمانكم والنصيب الذي كان لهم السدس (قوله بالاسلام والهجرة) ويدل له قوله والذين آمنوا وهاجروا الى قوله أولئك بعضهم اولياء بعض بمعنى ان من اسلم مع شخص أوهاجر معه ورثه سواء كان بينهما قرابة ام لا (قوله ثم نسخ) أي بقوله واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض (قوله وان هذا العلم سيقبض) أي بموت أهله لا ينزعه من الصدور بخلاف القرآن والمصاحف فانهما ينزعان من الصدور والورق فيصبح الرجل لا يلقى معه شيأ مما يحفظه ويجد المصحف ورقا ابيض (قوله واعلم ان الارث يتوقف الخ) وكذا كل حكم شرعي وانما خص الارث لان الكلام فيه

موت المورث او الحاقه بالموتى حكما كما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ومعرفة ادلائه للميت بقرابة او نكاح او ولاء والجهة المقتضية للارث تفصيلا والموانع ايضا اربعة كما قاله ابن الهائم فى شرح كافيته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمى وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه كاخ اقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث (والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل فيه الصغير (عشرة) بطريق الاختصار منهم اثنان من اسفل النسب وهما (الابن وابن الابن وان سفل) بفتح الفاء على الافصح اى نزل واثنان من اعلاه (و) هما (الاب والجد) ابو الاب (وان علا) واربعة من الحواشى (و) هم (الاخ) لابوين او من احدهما (وابنه) اى ابن الاخ للابوين او لاب فقط ليخرج ابن الاخ للام فلا يرث لانه من ذوى الارحام (وان تراخيا) اى وان سفل الاخ المذكور وابنه (والعم) لابوين او لاب فقط ليخرج العم للام فلا يرث لانه من ذوى الارحام (وابنه) اى العم المذكور (وان تباعدا) اى العم المذكور وابنه والمعنى انه لا فرق فى العم بين القريب كعم الميت والبعيد كعم ابيه وعم جده الى حيث ينتهى وكذلك ابنه واثنان بغير النسب (و) هما (الزوج) ولو فى عدة رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين معنى المراد منها هنا السيد (المعتق) بكسر التاء والمراد به من صدر منه الاعتاق او ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وطريق البسط هنا ان يقال الوارثون من الذكور خمسة عشر الاب وابوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم لابوين والعم لاب وابن العم لابوين وابن العم لاب والزوج والمعتق (والوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيهن الصغيرة (سبع) بتقديم السين على الموحدة بطريق الاختصار منهن ثنتان من اسفل النسب وهما (البنت وبنت الابن) وفى بعض النسخ (وان سفلت) وهو فى بعض نسخ المحرر ايضا وصوابه وان سفل بحذف المثناة اذ الفاعل ضمير يعود على المضاف اليه اى وان سفل الابن فان بنته ترث واثبات المثناة يؤدى الى دخول بنت بنت الابن فى الارث وهو خطأ فتامله وثنتان من اعلى النسب (و) هما (الام والجدة) المدلية بوارث كام الاب وام الام (وان علت) نخرج بالمدلية بوارث ام ابى الام فلا ترث (و) واحدة من الحواشى وهى (الاخت) لابوين او من احدهما (و) اثنتان بغير النسب وهما (الزوجة) ولو فى عدة رجعية (و) السيدة (المعتقة) بكسر التاء المثناة وهى من صدر منها العتق او ورثت به كما مر (تنبيه) الافصح أن يقال فى المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة قال النووى واستعمالها فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين انتهى والشافعى رضى الله تعالى عنه يستعمل فى عبارته المرأة وهو حسن وطريق البسط هنا أن يقال الوارثات من النساء عشرة الام والجدة للاب والجدة للام وان علتا والبنت وبنت الابن وان سفل والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة فلو اجتمع كل الذكور فقط ولا يكون الا والميت انثى ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط لانهم لا يحجبون ومن بقى محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب وتصح مسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى او اجتمع كل الاناث فقط ولا يكون الميت الا ذكرا فالوارثات منهن خمس وهى البنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة والباقى من الاناث محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تاخذ الفاضل عن الفروض وتصح مسئلتهن من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا للام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت

(قوله والجهة) اى والعلم بالجهة الخ وهذا يغنى عن قوله ومعرفة ادلائه الى الميت ولذلك لم يذكر الشرط الاول بعضهم فتكون الشروط ثلاثة (قوله من جنس الرجال الخ) أشار بذلك الى أن المتن على تقدير مضاف وفائدة هذا المضاف ادخال الصبيان لان المراد بالجنس مطلق الذكر فيشمل البالغ والصبى بخلاف الرجال فان المتبادر منها البالغ (قوله وان تراخيا) اى الاخ وابنه ففيه تغليب لان الاخ لا يتصف بذلك وفى نسخة تراخى من غير ياء فتكون الالف للاطلاق والضمير راجع لابن الاخ فقط وهو ظاهر (قوله المعتق) تفسير للمولى

الابن السدس وللاخت الباقى وهو سهم أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والاناث بان اجتمع كل الذكور وكل الاناث الا الزوجة فانها الميتة أو كل الاناث والذكور الا الزوج فانه الميت ورث منهم فى المسئلتين الابن والابوان والبنت واحد الزوجين وهو الزوج حيث الميت الزوجة وهى حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم فالاولى من اثنى عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت اثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح والثانية أصلها أربعة وعشرون للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح (ضابط) كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج وكل من انفرد من الاناث لا يحوز جميع المال الا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال الا الزوجة (تنبيه) قد علم من كلام المصنف كغيره ان ذوى الارحام لا يرثون وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة وهم أحد عشر صنفا جد وجدة ساقطان كابى ام وام أبى أم وان علتا وهذان صنف واحد وأولاد بنات الصلب أو الابن من ذكور واناث وبنات اخوة لابوين أولاب أولام وأولاد اخوات كذلك وبنو اخوة لام وعم لام أى أخو الاب لامه وبنات أعمام لابوين أولاب أولام وعمات بالرفع وأخوال وخالات ومدلون بهم أى بما عدا الاول اذ لم يبق فى الاول من يدلى به ومحل هذا اذا استقام أمر بيت المال فان لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبة ولا ذو فرض مستغرق ورث ذوو الارحام كما صححه فى الروائد وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الاصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الاول بينهما ارباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك فى مال المصالح فظفر به احد يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو ماجور على ذلك قال والظاهر وجوبه ثم شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب بقوله (ومن) اى والذى (لا يسقط بحال) اى الذى لا يحجب حجب حرمان والحجب فى اللغة هو المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان فالثانى كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول قسمان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتى ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضا وحجب بالشخص او الاستغراق وهو المراد هنا كما يؤخذ من كلام المصنف ومن لا يسقط بحال (خمسة) وهم (الزوجان والابوان وولد الصلب) ذكرا كان أو أنثى وهذا اجماع لان كلا منهم يدلى الى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعا لغيره والاصل مقدم على الفرع نخرج بقولنا وليس فرعا لغيره المعتق ذكرا كان أو أنثى فانه وان أدلى الى الميت بنفسه يحجب لانه فرع لغيره وهو النسب وهذا أولى من قول بعضهم وضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة ثم شرع فى الحجب بالوصف بقوله (ومن) أى والذى (لا يرث بحال) أى مطلقا (سبعة) بل أكثر كما ستعرفه الاول (العبد) قال ابن حزم وهو يشمل الذكر والانثى وقال فى المحكم العبد هو المملوك ذكرا كان او انثى (و) الثانى الرقيق (المدبر) الثالث (ام الولد و) الرابع الرقيق (المكاتب) لنقصهم بالرق وكان الاخصر

(قوله عم لام) هو بالرفع فانه يفيدان العم للام من ذوى الارحام ويلزم منه نفس كذلك او انهما يكونون داخلين ان اولاده كذلك وقال المحشى انه بالجر فى قوله ومدلون بهم لام آكن يلزم عليه ان والتقدير وبنو عم العم للام فالرفع أولى يكون تاركا لحكم (قوله اذ لم يبق فى الاول الخ) أى لقوله ومدلون او وان علتا وهذا هو معنى قوله والجدة المذكورين ان المدلى بالجد والاعمام وذلك الخالات والعمات والاقسام (قوله وهذا مذكور صريحا فى الاشارة لقوله لان كلا منهم الخ اولى الخ) الاشارة لقوله لان كلا منهم الخ وهو لانه يؤخذ منه ضابط من لا يسقط وهو كل من أدلى الخ وو حه اولويته انه فيه بيان سبب الارث بخلاف الثانى (قوله والمدبر الخ) من عطف الخاص على العام

للمصنف ان يقول او بعة مثل سبعة و يعبر عن هؤلاء بالرق الى آخر كلامه (تنبيه) اطلاقه
مشعر بانه لافرق بين كامل الرق وغيره وهو كذلك اذ الصحيح ان المبعض لا يرث بقدر
مافيه من الحرية لانه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالقن ولا يورث
الرقيق كله واما المبعض فيورث عنه ماملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه فيرثه عنه قريبه
الحر ومعتق بعضه و زوجته ولاشئ لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية واستثنى
من كون الرقيق لا يورث كافر له امان وجبت له جناية حال حريته وامانه ثم نقض الامان
فسبي واسترق وحصل الموت بالسراية فى حال رقه فان قدر الارش من قيمته لورثته على
الاصح قال الزركشي وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا (و) الخامس (القاتل)
فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقا لخبر الترمذى وغيره ليس للقاتل شئ اى من الميراث
ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ولان القتل قطع
الموالاة وهى سبب الارث وسواء أكان القتل عمدا ام غيره مضمونا ام لا بمباشرة ام لا قصد
مصلحته كضرب الاب او الزوج او المعلم ام لا مكرها ام لا فكل ذلك تناوله اطلاقه
(و) السادس (المرتد) ونحوه كيهودى تنصر فلا يرث أحدا اذ ليس بينه وبين أحد موالاة
فى الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه وظاهر كلامهم أنه
لا يرث ولو عاد بعده الى الاسلام بعد موت مورثه وهو كذلك كما حكى الاجماع عليه الاستاذ
أبو منصور البغدادى وما وقع لابن الرفعة فى المطلب من تقييده بما اذا مات مرتدا وانه اذا
أسلم تبين ارثه غلطه فى ذلك صاحبه السبكى فى الابتهاج وقال انه فيه خارق للاجماع
(تنبيه) تناول اطلاق المصنف المعلن وغيره وهو كذلك وكما لا يرث المرتد لا يورث لما مر
لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه
من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف (و) السابع (أهل ملتين) مختلفتين كملتى
الاسلام والكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد
الاجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا فى توريث المسلم منه فالجمهور على المنع فان
قيل يرد على ماذكر مالو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث وأسلمت ثم ولدت
فان الولد يرث منه مع حكمنا باسلامه باسلام امه اجيب بأنه كان محكوما بكفره يوم موت
أبيه وقد ورث منه اذ كان حملا ولهذا قال الكتنانى من محقق المتأخرين ان لنا جمادا
يملك وهو النطفة واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا
كان حيوانا بعنى ولا أصل حيوان وخرج بملتى الاسلام والكفر ملتا الكفر اذا كان لهما
عهد فيتوارثان كيهودى من نصرانى ونصرانى من مجوسى ومجوسى من وثنى وبالعكس
لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فان
قيل كيف يتصور ارث اليهودى من النصرانى وعكسه فان الاصح ان من انتقل من ملة الى
ملة لا يقر أجيب بتصور ذلك فى الولاء والنكاح وفى النسب أيضا فيما اذا كان أحد أبويه
يهوديا والآخر نصرانيا اما بنكاح أو وطء شبهة فانه يخير بعد بلوغه كما قاله الرافعى قبيل
نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل
التوارث بينهما بالابوة والامومة والاخوة مع اختلاف الدين أما الحربى وغيره كذمى
ومعاهد فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما والثامن ابهام وقت الموت فلو
مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو فى بلاد غربة معا أو جهل أسبقهما علم سبق
أو جهل لم يرث أحدهما من الآخر شيئا لان من شرط الارث كما مر تحقق حياة الوارث بعد
موت المورث وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين
السابق وبان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بالسبق وعين السابق

(قوله الكتنانى الخ) وجد بضبط بعض العلماء الكتنانى بتاء ثم نون ثم ألف ثم نون والتاء ساكنة والكاف مفتوحة
(قوله ولا كان حيوانا الخ) اخرج الميت وقوله ولا أصل حيوان لاخراج النطفة
(قوله متوارثان الخ) فيه تناف بين الشرط والجواب وهو قوله لم يرث فانتفت الارث ثم نفاه ويجاب بأن المراد بالاول من وجد بينهما سبب الارث
(قوله والجهل بالسبق الخ) فيه مسامحة فى ادخال الصورة الاولى لانه علم فيها السبق وان أريد بالسبق الاسبق دخلت الاولى كالثانية لكن يكون مكررا مع قوله او جهل أسبقهما حيث قال بعدها علم سبق أو جهل

الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففي الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفي الصورة الثانية تقسم التركة وفي الثلاثة الباقية تركة كل من الميتين بغرق ونحوه لباقي ورثته لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا والتاسع الدور الحكمي وقدم مثاله والعاشر اللعان فانه يقطع التوارث ذكره الغزالي وقال ابن الهائم في شرح كافيته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمي وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال في غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ وهذا أوجه وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وقد علم مما تقرر أن الناس في الارث على أربعة أقسام منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه فالاول كزوجين وأخوين والثاني كرقيق ومرتد والثالث كمبعض وجنين في غرته فقط فانها تورث عنه لا غيرها والرابع الانبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم يرثون ولا يورثون (وأقرب العصبات) من النسب العصبة بنفسه وهم (الابن) لانه يدلي الى الميت بنفسه (ثم ابنه) وان سفل لانه يقوم مقام أبيه في الارث فكذا في التعصيب (ثم الاب) لادلاء سائر العصبات به (ثم أبوه) وان علا (ثم الاخ للاب والام) أي الشقيق ولو عبر به كان أخصر (ثم الاخ للاب) لان كلا منهما ابن الاب يدلي بنفسه (ثم ابن الاخ للاب والام) أي الشقيق (ثم ابن الاخ للاب) لان كلا منهما يدلي بنفسه كأبيه (ثم العم على هذا الترتيب) أي فيقدم العم الشقيق على العم للاب لان كلا منهما ابن الجد ويدلي للميت بنفسه (ثم ابنه) أي العم على ترتيب أبيه فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك الى حيث ينتهي قاله في الروضة وتركه المصنف اختصارا (فاذا عدمت العصبات) من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم (فالمولى المعتق) والعصبات جمع عصبة ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي وتبعه النووي وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا من ليس له سهم مقدر من الورثة فيرث التركة اذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض فقولنا يرث التركة اذا انفرد صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هي البنات

قوله مجاز) أي بالاستعارة المصرحة بان شبه الردة او ابهام وقت الموت أو اللعان بالقتل مثلا بجامع منع الارث بكل واستعير اسم المشبه به للمشبه (قوله وعكسه) أي لا يرث ولا يورث فالقسم الثاني عكس الاول والرابع عكس الثاني (قوله واقرب العصبات الخ) شروع في بيان الارث بالتعصيب وقدمه على بيان الارث بالفرض لما قيل ان الارث بالتعصيب أقوى وأشرف لان الوارث به يستغرق التركة اذا انفرد بخلاف صاحب الفرض ومن قدم الارث بالفرض نظر لكون الشارع اعتنى به وقدره ولان صاحبه لا يسقط اصلا بخلاف العاصب فانه يسقط اذا استغرقت الفروض التركة وكل من القسمين الارث بالفرض والارث بالتعصيب متضمن لبيان مسائل قسمة المواريث فيكون هذا هو المترجم له بقوله كتاب الفرائض وما تقدم عليه توطئة له (٦) (قوله واقرب العصبات الخ) افهم كلام المتن ان كلا منهم يقال له اقرب مع ان الاقرب على الاطلاق الابن ومما يدل على ان كلا منهم اقرب حل الشارح حيث جعل خبر المبتدا محذوفا وقدره بقوله العصبة بنفسه ثم بين العصبة بالابن وما بعده ويجاب عن المتن بأن مراده بالاقرب حقيقة او بالاضافة لمن بعده فالحقيقي الابن والاضافي من بعده كل واحد بالنسبة لمن بعده اسكن التقديم بالاقربية في غير الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم اما فيهم فهو بالقوة لاتحادهم في الدرجة ويجاب بان مراد المتن ما يشمل الاقوى (قوله لانه يدلي الى الميت بنفسه الخ) هذا لا ينتج تقديمه لان الاب يشاركه في هذا المعنى وكذا المعتق فكان الاولى ان يقول لقوته في العصوبة بدليل حجبه الاب من التعصيب ورده الى الارث بالفرض (قوله يدلي بنفسه الخ) ظاهره انه خبر ثان لكنه ينافي ما تقدم من ان كل العصبات يدلي بواسطة الاب ويجاب بانها حال من الاب لا خبر ثان او ان المراد بذلك كونه عصبة بنفسه وهذا الجواب الثاني ينفع فيما يأتي بعد ذلك دون الاول (قوله جمع عصبة) ثم هو اي لفظ عصبة اما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والذكر والانثى أو هو جمع عاصب كطالب وطلبة فيكون عصبات جمع الجمع على هذا (قوله قرابة الرجل الخ) الرجل ليس قيدا وكذا قرابة المرأة وقوله لابيه اللام للتعليل اي من اجل ابيه وهذا يخرج عصبة الولاء الا ان يقال ان هذا تعريف للعصبة من النسب (قوله قرابة) فيه اخبار بالمصدر عن العصبة وهم ذوات ويجاب بانه على تقدير مضاف اي ذو قرابة او ان المراد بها الاقارب (قوله من ليس له سهم مقدر الخ) اي ولو في بعض الاحوال فيدخل الاب والجد والبنات وبنات الابن والاخوات اذا ورثوا بالتعصيب وان كان لهم سهم مقدر في غير حالة التعصيب وهذا التعريف شامل للعصبة باقسامه الثلاثة بخلاف تعريف المحشي فانه للعصبة بنفسه ثم ان هذا التعريف يشمل ذوي الارحام اذا ورثوا ولم يكن لهم نصيب مقدر كالعم للام مثلا فيقتضي انه يقال له عصبة حينئذ ويجاب بانه لا مانع من ذلك او ان المراد الورثة المجمع عليهم (قوله او ما فضل بعد الفروض الخ) صادق بالاقسام الثلاثة (قوله يرث التركة اذا انفرد) اي عن أصحاب الفروض فيصدق بالعاصب بنفسه وبنفسه وغيره معا وبالعاصب

والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقولنا أو ما فصل الى آخره صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرقن فيه التركة والمعتق يشمل الذكر والانثى لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الارث وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وانما قدم النسب عليه لقوته ويرشد اليه الولاء لحمة كلحمة النسب شبه به والمشبه دون المشبه به (ثم عصبته) أي المعتق بنسب المتعصبون بأنفسهم كابنه وأخيه لا كبنته واخته ولو مع أخويهما المعصبين لهما لانهما من أصحاب الفروض ولا للعصبة مع غيره والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون أخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق أولى أن لا ترث لانها أبعد منهما والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه (تنبيه) كلام المصنف كالصريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل انما يثبت بعده وليس مرادا بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام اذ لو لم يثبت لهم الولاء الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكي يتلخص للاصحاب فيه وجهان أصحهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كالارث المال ونحوه انتهى وترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم في النسب الا في مسائل منها اذا اجتمع الجد والاخ الشقيق أو لاب قدم الاخ هنا في الولاء على الاظهر بخلافه في النسب فلو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الاب على الجد على الاصح بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط ومنها ما اذا كان مع الجد ابن الاخ فالاظهر تقديم ابن الاخ في الولاء لقوة البنوة ومنها ما اذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما اخ لام فالمذهب تقديمه وسكت المصنف عما اذا لم يكن للمعتق عصبة وحكمه ان التركة لمعتق المعتق ثم لعصبته على الترتيب المعتبر في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وهكذا كما في الروضة فان فقدوا فمعتق الاب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا فان لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال ارثا للمسلمين اذا انتظم أمر بيت المال أما اذا لم ينتظم لكون الامام غير عادل فانه يرد على أهل الفروض غير الزوجين لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ونقل ابن شريح فيه الاجماع هذا اذا لم يكونا من ذوي الارحام فلو كان مع الزوجية رحم كبنت الخالة وبنت العم رد عليهما لكن الصرف اليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وانما يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة الى سهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم ففي بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما وتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وذكرت اشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر في شرح التنبيه وغيره ثم شرع في بيان الفروض وأصحابها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم بقوله (والفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أي الانصباء (المذكورة) أي المقدرة أي المحصورة للورثة بأن لا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لعارض كعول فينقص أو رد فيزاد (في كتاب الله تعالى) للورثة وحصر الفروض (ستة) بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أوضحها (النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وأخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وخرج بقوله في كتاب الله تعالى السدس الذي للجدة وللبنت الابن الا ان يقال السدس مذكور في كتاب

مع غيره مع معصبه (قوله لحمة الخ) بالفتح والضم والمراد ارتباط وتعلق بين المعتق والعتيق كالارتباط بين الاقارب (قوله كالترتيب المتقدم الخ) بيانه ان تقول الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم ابو الجد واما ترتيبهم في النسب فقد تقدم (قوله فلا يقدم اولاد الاب الخ) اى ولا يشاركونه وكان الاوضح ان يقول فلا تقدم الاخوة على الجد في النسب بل يشاركهم على تفصيل فيهم (قوله فالمذهب تقديمه) اى هنا ويحجب الآخر واما في النسب فيأخذ السدس باخوة الام ويشارك مع اخيه في الباقي (قوله فمعتق الاب) اى ابى المعتق وذلك لانه اذا اجتمع معتق ابى المعتق ومعتق ابى العتيق قدم الاول هكذا يظهر حرر ذلك (قوله وقدر الخ) معطوف على الفروض أو اصحابها ولكن لم يعد عطفه شيأ لانه يلزم من بيان الفروض وأصحابها بيان قدر ما يخصه ويجاب بأنه لا يلزم لجواز أن يذكر الفروض سردا واصحابها سردا ولم يبين قدر نصيب كل فاحتاج لعطف ما ذكر (قوله اى المقدرة) لا حاجة الى ذلك بل كلام المتن واضح (قوله الا لعارض كعول فينقص الخ) ففي الرد زيادة في قدر الانصباء ونقص من عدد المسئلة وفي العول زيادة في عدد المسئلة ونقص من الانصباء (قوله بعبارات) أي اربعة وبقي خامسة وهي الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه وهذه طريقة الترقي والتي في المتن طريقة التدلي والاولى من عبارات الشارح طريقة التوسط وما بعدها من العبارات مع ما كعبارة المتن الا انه احتلاف في اللفظ

الله تعالى لامع كون من يستحقه اما الوجدة او بنت ابن والسبع والتسع فى مسائل العول
الا ان يقال الاول سدس عائل والثانى ثمن عائل وثلث ما يبقى فى الغراوين كزوج
وابوين اوزوجة وابوين وفى مسائل الجد حيث معه ذو فرض كام وجد وخمسة اخوة
فانه من قبيل الاجتهاد (ف) الفرض الاول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه
أكبر كسر مفرد قال السبكى وكنت أود أن لو بدؤا بالثلثين لان الله تعالى بدأ بهما حتى
رأيت أبا النجا والحسين بن عبد الواحد الوفى بدآ بهما فأعجبنى ذلك وهو (فرض خمسة)
أحدها (البنت) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وان كانت
واحدة فلها النصف (و) ثانيها (بنت الابن) وان سفل بالاجماع (اذا انفردت
عن تعصيب وتنقيص) فخرج بالتعصيب ما اذا كان معها أخ فى درجتها فانه يعصبها
ويكون لها نصف ما حصل له وبالتنقيص ما اذا كان معها بنت صلب فان لها معها
السدس تكملة الثلثين (و) ثالثها (الاخت من الاب والام) اذا انفردت عن
جنس البنوة والاخوة ولو عبر بالشقيقة لكان أخصر (و) رابعها (الاخت من
الاب) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك
قال ابن الرفعة اجمعوا على أن المراد بها الاخت الشقيقة والاخت من الاب وخرج بقيد
الانفراد عمن ذكر فى الاربعة الزوج فان لكل واحدة مع وجوده النصف أيضا
(و) خامسها (الزوج اذا لم يكن لها) أى لزوجته (ولد) منه أو من غيره ويصدق الولد
بالذكر والانثى (ولا ولد ابن) وان سفل لها منه أو من غيره اما مع عدم الولد فلقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وانعقد الاجماع على ان ولد الابن
كولد الصلب فى حجب الزوج من النصف الى الربع اما لصدق اسم الولد عليه مجازا
واما قياسا على الارث والتعصيب فانه فيهما كولد الصلب اجماعا (و) الفرض الثانى
(الربع وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد
الابن) لها وان سفل منه أو من غيره اما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
وأما مع ولد الابن فلما مر وخرج بقيد الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فانه لا يرث ولا يحجب
(وهو) أى الربع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد)
للزوج (أو) عدم (ولد الابن) له وان سفل اما مع عدم الولد فلقوله تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وأما مع عدم ولد الابن فبالاجماع واستفيد من تعبيره بالزوجات
بعد الواحدة أن ما فوق الواحدة الى انتهاء الاربع فى استحقاق الربع كالواحدة وهو
اجماع كما قاله ابن المنذر (تنبيه) قد ترث الام الربع فرضا فيما اذا ترك زوجة وأبوين
فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى واحد وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ
القرآن العظيم (و) الفرض الثالث (الثمن) وهو (فرض الزوجة) الواحدة (و) كل
(الزوجات) بالسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيرها (أو) مع (ولد الابن) له
وان سفل أما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وأما مع ولد الابن فلما تقدم
من الاجماع والقياس على ولد الصلب ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة
ما استفيد فيما قبله (و) الفرض الرابع (الثلثان) وهو (فرض أربعة البنتين) فأكثر
أما فى البنتين فبالاجماع المستند لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنتى سعد بن
الربيع الثلثين والى القياس على الاختين ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر
مثل حظ الانثيين وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك
مع اختها وأما فى الاكثر من البنتين فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك (و) فرض (بنات الابن) وان سفل ولو عبر ببنتى الابن فأكثر كان أولى ليدخل

بنتا

(قوله فانه من قبيل الاجتهاد) تعليل
لقوله وثلث ما بقى (قوله عن جنس
البنوة والاخوة الخ) احدهما يغنى
عن الآخر لان المراد البنوة للميت وبنوة
الميت هى اخوتها الا ان يقال من عطف
اللازم على الملزوم (قوله اذا انفردت الخ)
كان الاولى تاخيره عن الاربعة لعوده
اليها ولذلك وزعه الشارح عليها (قوله
وتنقيص) اى وعن حاجب كابن صلب
وان ابن اقرب منها (قوله عن جنس
البنوة والاخوة) هما محتاج اليهما هنا
لان المراد البنوة للميت والاخوة لها هى
وهما متغايران لان بنوة الميت ينسبون
اليها اولاد اخيها واما اخوتها فهم اولاد
ابيها وكذا يقال فى الاخت للاب (قوله
ومن غيره) اى ولو من زنا لانه ينسب اليها
(قوله فلعموم قوله تعالى) لا حاجة لزيادة
العموم لانها نص فى البنات لان الضمير
للاولاد قبلها فكان الاولى لقوله تعالى

بنتا الابن والالف واللام فى الابن للجنس حتى لو كن من أبنائه كان الحكم كذلك وهذا اذا لم يكن معهن بنت صلب فان كان فسيأتى حكمه (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب والام) أما فى الاختين فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب) عند فقد الشقيقتين أما فى الاختين فللآية الكريمة المتقدمة فان المراد بها الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الاجماع وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين كما تقدم (تنبيه) ضابط من يرث الثلثين من تعدد من الاناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن (و) الفرض الخامس (الثلث) وهو (فرض اثنين) فرض (الام اذ لم تحجب) حجب نقصان بان لم يكن لميتها ولد ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات للميت سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرها كأخوين لام مع جد أم لا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد والمراد بالاخوة اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف ويشترط أيضا أن لا يكون مع الام أب واحد الزوجين فقط فان كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقى كما مر (وهو) أى الثلث (للاثنين فصاعدا) بالنصب على الحال وناصبه واجب الاضمار أى ذاهبا من فرض عدد الاثنين الى حال الصعود على الاثنين ولا يجوز فيه غير النصب وانما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما فى المحكم أى فزائدا (من الاخوة والاخوات من ولد الام) يستوى فيه الذكر وغيره لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهى وان لم تتواتر لكنها كالخبر فى العمل على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا وانما سوى بين الذكر والانثى لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء أولاب فان فيهم تعصيبا فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنين والبنات ذكره ابن أبى هريرة فى تعليقه وقد يفرض الثلث للجد مع الاخوة فيما اذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة فأكثر وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث فى كتاب الله تعالى كما مر (و) الفرض السادس وهو (السدس فرض سبعة) بتقديم السين على الموحدة (للام مع الولد) ذكرا كان أو غيره لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد (أو) مع (ولد الابن) وان سفل للاجماع على حجبها به من الثلث الى السدس ولم يعتبروا مخالفة مجاهد فى ذلك (أو) مع (اثنين فصاعدا) أى فأكثر (من الاخوة والاخوات) لما مر فى الآيتين (تنبيه) قوله اثنين قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ولها ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس وهو كذلك لان حكمها حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وتعطى أيضا السدس مع الشك فى وجود أخوين كان وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس فى الاصح أو الصحيح كما فى زيادة الروضة فى العدد واذا اجتمع مع الام الولد أو ولد الابن واثنان من الاخوة فالذى ردها من الثلث الى السدس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض لها أيضا السدس مع عدم من ذكر كما اذا ماتت امرأة عن زوج وأبوين (وهو) أى السدس (للجدة) الوارثة لاب أو أم لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس والمراد بها الجنس لان الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان او يشتركن فى السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه صلى الله عليه وسلم

(قوله اذا لم يكن معهن بنت صلب) أى ولا ابن صلب بالاولى ولا بنتا صلب كذلك (قوله فلعموم الخ) فيه نظر لانها فى الاولاد فلا تشمل الاخوات الا ان يقال بقطع النظر عن مرجع الضمير فى كن نساء (قوله عمن يعصبهن) هذا يرجع للكل وقوله او يحجبهن يرجع لغير البنات لانهن لا يحجبن حرمانا كما تقدم (قوله وارث الخ) كان الاولى وارثان أو يقول اذا لم يكن للميت فرع وارث فيعم ويكون أخصر (قوله قبل اظهار ابن عباس الخ) أى لانه يقول لا يردها الا ثلاثة من الاخوة الذكور وهناك خلاف آخر وهو خلاف سيدنا معاذ يقول لا يردها الا ثلاثة من الذكور أو الذكور والاناث واما الاناث الخلص فلا يرددنها (قوله بالنصب على الحال) أى وعامل الحال محذوف وصاحبها ايضا والتقدير فذهب العدد حالة كونه صاعدا متجاوزا للاثنين الى ما فوقهما فقول الشارح أى ذاهبا تفسير للعامل لا لعاملها وكان حقه أن يبينه (قوله من الاخوة الخ) بيان للاثنين (قوله الآية) معمول لمحذوف أى اقرأ الآية لان الدليل فى آخرها لا فى اولها (قوله فان فيهم تعصيبا) أى فيمن ادلوا به ليلائم ما قبله (قوله وقد يفرض الخ) انما جعل ذلك خارجا عن كلام المتن لانه بالاجتهاد وما فى المتن ثابت بالنص (قوله كما مر) أى نظير ما مر لان الذى مر ثلث الباقى للجد وهنا ثلث كامل وكل منهما ثابت بالاجتهاد (قوله لما مر فى الآيتين) أى الاولى قوله ولابويه الخ والثانية قوله فان كان له اخوة الخ (قوله للاب أو للام) اى من جهة الاب أو من جهة الام وفى نسخة لاب الخ من غير حرف التعريف

قضى به للجدتين ثم ان كانت الجدة لام فلها ذلك (مع عدم الام) فقط سواء انفردت اوكانت مع ذوى فرض أو عصبة لانها لا يحجبها الا الام فقط اذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالابن ولا بالجد والجدة لاب يحجبها الاب لانها تدلى به والام بالاجماع فانها تستحق بالامومة والام أقرب منها والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم لم تدل بها كأم أب وأم أبى أب فلا ترث البعدى مع وجود القربى والقربى من جهة الام كأم أم تحجب البعدى من جهة الاب كأم أم أب والقربى من جهة الاب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم أم بل يكون السدس بينهما نصفين (و) السدس أيضا (لبنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك فى بنت الابن مع البنت رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس عليه الباقى ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك (تنبيه) استفيد من افراد المصنف كغيره بنت الصلب انه لو كان مع بنات الابن بنتا صلب فأكثر انه لا شئ لبنات الابن وهو كذلك بالاجماع كما قاله الماوردى لان بنت الابن فأكثر انما تأخذ أو بأخذن تكملة الثلثين وهو السدس ولهذا سمى تكملة كامر (وهو) أى السدس (للاخت) فأكثر (من الاب مع الاخت) الواحدة (من الاب والام) تكملة الثلثين كما فى البنت وبنات الابن (وهو) أى السدس (فرض الاب مع الولد) ذكرا كان أو غيره (أو) مع (ولد الابن) وان سفل (و) هو أيضا (فرض الجد) للاب (عند عدم الاب) المتوسط بينه وبين الميت اذا كان للميت ولد أو ولد ابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالاب (وهو) أيضا (للواحد من ولد الام) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية (تتمة) أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاخ للام والاب والجد وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع ثم شرع فى حجب الحرمان بقوله (وتسقط الجدات) سواء أكن للام أو للاب (بالام) اجماعا لان الجدة انما تستحق بالامومة والام أقرب منها كامر (و) يسقط (الاجداد) المدلون الى الميت بمحض الذكور (بالاب) وبكل جد هو الى الميت اقرب منهم بالاجماع (ويسقط ولد الام) ذكرا كان أو أنثى (مع) وجود (اربعة) أى بواحد منها (الولد) ذكرا كان أو أنثى (وولد الابن) وان سفل ذكرا كان أو أنثى (والاب والجد) بالاجماع ولآية الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد واما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها لان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (ويسقط ولد الاب والام) أى الاخ الشقيق ولو عبر به لكان أخصر (مع ثلاثة) أى بواحد منها (الابن وابن الابن) وان سفل (والاب) بالاجماع فى الثلاثة (ويسقط ولد الاب) اى الاخ للاب فقط مع أربعة (بهؤلاء الثلاثة وبالاخ من الاب والام) لقوته بزيادة القرب فان قيل يرد على ذلك انه يحجب أيضا ببنت وأخت شقيقة أجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها والذى يحجب ابن الاخ لابوين ستة أب لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه فى درجة أبيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه فهو أولى والاخ لابوين لانه ان كان أباه فهو يدلى به وان كان عمه فهو أقرب منه والاخ لاب لانه أقرب منه وابن الاخ لاب يحجبه سبعة هؤلاء الستة لما سبق وابن الاخ لابوين لقوته

(قوله ثم ان كانت الجدة الخ) كان الانسب ذكر ذلك عند قوله وتسقط الجدات بالام الا انه ذكره لمناسبة قوله مع عدم الام (قوله اوالام) بالرفع عطفا على الاب (قوله ثلاثة عشر) أى بقطع النظر عن المكرر والا فهى احدى وعشرون كما فى النظم * ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز الخ (قوله الاب والجد) أى فى بعض الاحوال (قوله وذوات النصف) أى فى بعض الاحوال اذا لم يرثن بالتعصيب (قوله فى حجب الحرمان) أى بالشخص ولا يدخل على الابوين والزوجين وولد الصلب واما حجب الحرمان بالوصف فيمكن دخوله على كل الورثة واما حجب النقصان فقد تقدم فى ضمن باب الفروض وحاصل ماذكره المتن خمسة اقسام وزاد الشارح سبعة فالجملة اثنا عشر والقاعدة انه يقدم بالجهة فاذا اتحدت الجهة قدم بالقرب فاذا اتحد القرب قدم بالقوة كما قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه
وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

وترتيب الجهات البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال فالتقديم بقرب الجهة على الترتيب المتقدم ثم اذا اتحدت قدم بالقرب فى الدرجة ثم اذا اتحدت قدم بالقوة (قوله ولآية الكلالة) اى فالاولى قوله وان كان رجل يورث كلالة الخ والثانية قوله يستفتونك الخ لكن الاولى الاقتصار على الآية الاولى لانها فى حق الاخوة للام بخلاف الثانية فانها فى الاخوة الاشقاء أو لاب والاستدلال بالآية الاولى بمفهومها لا بمنطوقها (قوله لانه) أى الجد فى درجة أبيه أى ابن الاخ واذا كان كذلك أى والاخ يحجب ابن نفسه فكذا من فى درجته وهو الجد يحجب ابن الاخ لان النسب يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة وهذا ثابت لبعض الاقارب لا لكل الاقارب كما يعلم من محله والعم

والعم لابوين يحجبه ثمانية هؤلاء السبعة لما سبق وابن أخ لاب لقرب درجته والعم لاب يحجبه تسعة هؤلاء الثمانية لما مر وعم لابوين لقوته وابن عم لابوين يحجبه عشرة هؤلاء التسعة لما مر وعم لاب لانه فى درجة أبيه فيقدم عليه لزيادة قربه وابن عم لاب يحجبه أحد عشر هؤلاء العشرة لما سلف وابن عم لابوين لقوته والمعتق يحجبه عصبة النسب بالاجماع لان النسب أقوى من الولاء اذ يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها وسكت المصنف عن ذلك اختصارا (واربعة يعصبون اخواتهم) منصوب بالكسرة لكونه جمع مؤنث سالما الاول (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فنص سبحانه وتعالى على اولاد الصلب (و) الثانى (ابن الابن) وان سفل لانه لما قام مقام ابيه فى الارث قام مقامه فى التعصيب (و) الثالث (الاخ من الاب والام و) الرابع (الاخ من الاب) فقط لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (واربعة) لا يعصبون اخواتهم بل (يرثون دون اخواتهم) فلا يرث (وهم الاعمام) لابوين او لاب وبنو الاعمام لابوين او لاب (وبنو الاخوة) لابوين او لاب لان العمات وبنات الاعمام وبنات الاخوة من ذوى الارحام كما مر بيانهم اول الكتاب (وعصبات المولى) المعتق الذين يتعصبون بأنفسهم لانحصار الولاء اليهم كما مر بيانه فيرثون عتيق مورثهم بالولاء دون اخواتهم لان الاناث اذا لم يرثن فى النسب البعيد فلأن لا يرثن فى الولاء الذى هو اضعف من النسب البعيد اولى وما رواه الدارقطنى من أنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة من عتيق ابيها قال السبكى انه حديث مضطرب لا تقوم به الحجة والذى صححه النسائى انه كان عتيقها وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائى ابن الملقن فى أدلة التنبيه (تتمة) الابن المنفرد يستغرق التركة وكذا الابنان والبنون اجماعا ولو اجتمع بنون وبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن وان نزل اذا انفردوا كاولاد الصلب فيما ذكر فلو اجتمع اولاد الصلب واولاد الابن فان كان من اولاد الصلب ذكر حجب اولاد الابن بالاجماع فان لم يكن ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لاولاد الابن الذكور او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للصلب بنتان فصاعدا اخذتا او اخذن الثلثين والباقى لاولاد الابن الذكور او الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص من أولاد الابن مع بنى الصلب بالاجماع الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن فى الباقى وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب فى جميع ما مر وكذا سائر المنازل وانما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من فى درجته كاخته وبنت عمه ويعصب من فوقه كبنت عم أبيه ان لم يكن لها شئ من الثلثين كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها شئ من الثلثين لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وباب الفرائض باب واسع وقد أفرد بالتآليف وفى هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر

(فصل) فى الوصية الشاملة للايصاء وهى فى اللغة الايصال من وصى الشئ بكذا اوصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان ألحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض

(قوله لما سبق) اى من التعليل (قوله ونحوها) أى كعدم حده بقذفه وان كان بعذر وعدم قطعه بسرقته ماله وثبوت الحضانة فى النسب دون الولاء (قوله منصوب بالكسرة) نص على ذلك خوفا من تحريفه وقراءته بالنون جمع أخ بأن يقرأ اخوانهم والمراد ان الاناث مقصورات باخوتهن وليس المراد ان الاخوة مقصورون على تعصيب اخواتهم ليس لهم حالة غير ذلك لان ابن الابن يعصب غير اخته كعمته وعمة أبيه وعمة جده وبنت عمه كما يأتى (قوله فلأن لا يرثن الخ) اللام للابتداء وما بعدها فى تأويل مصدر مبتدأ وقوله اولى خبر والتقدير فعدم ارثهن فى الولاء اولى (قوله مضطرب الخ) اى حصل اختلاف فى سنده أى رجاله بأن رواه واحد على وجه ثم رواه على وجه آخر بزيادة فى السند أو نقص منه أو حصل اختلاف فى متنه بأن وقع فيه تغيير للفظه أو لمعناه (قوله تصويب ذلك الخ) مفعول مقدم وابن الملقن فاعل مؤخر (قوله من فى درجته) اى مطلقا سواء كان لها شئ من الثلثين أم لا

فصل فى الوصية ذكرها عقب الفرائض المتعلقة بالموت لان الاجازة والرد والقبول وثلث المال انما يعتبر بعد الموت وهذا يجاب به عن الاعتراض الآتى (قوله الشاملة للايصاء الخ) حاصله أنها تطلق على أربعة معان على العين وعلى مقابل الايصاء وتعرف بما فى الشارح وتطلق على ما يشمل الايصاء وتعرف بأنها اثبات حق بعد الموت سواء كان فيه تبرع ام لا وتطلق على الايصاء وتعرف بأنها اثبات تصرف بعد الموت (قوله من وصى الخ) كوعى يعى فهو بالتخفيف (قوله لان الموصى الخ) كان الانسب تأخيره عن المعنى الشرعى لانه توجيه لتسميته وصية (قوله وصل خير دنياه) الاضافة على معنى فى فيه وفيما بعده والمراد بخير دنياه الطاعات الواقعة فى حال الحياة والمراد بخير عقباه الثواب الذى يحصل بعد الموت او قبول الوصية او دفعها للموصى له فكان الانسب وصل خير عقباه بخير دنياه لان الاوفق نسبة الاتصال للمتأخر بالمتقدم وبعد ذلك الذى بعد الموت ليس واقعا من الموصى فكيف ينسب اليه انه وصله بما قبله او وصل ما قبله به فكان الاولى وصل خير دنياه بعضه ببعض لان الذى وقع من الموصى هو اللفظ والصيغة وهو خير اتصل بما فعله من الطاعات الا ان يقال لما كان الموصى تسبب فيما بعد الموت بلفظه المذكور نسب اليه ما ذكر (قوله كالتبرع المنجز) تشبيه فى اللحوق بالوصية

الموت أو الملحق به وكان الانسب تقديم الوصية على الفرايض لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والاقربين ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال وأركانها أربعة صيغة وموص وموصى له وموصى به وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية وبدأ بالموصى به بقوله (وتجوز الوصية بالشئ (المعلوم) وان قل كحبة الحنطة وبنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم أو قابل للتعليم ونحو زبل مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدبغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الاصحاب وخمر محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت وصيته ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وان كثرت الكلاب وقل المال لان المال خير من الكلاب (و) تجوز الوصية بالشئ (المجهول) عينه كاوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي او قدره كاوصيت له بهذه الدراهم أو نوعه كاوصيت له بصاع حنطة أو جنسه كاوصيت له بثوب أو صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عندها لان الوصية تحتمل الجهالة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه (و) تجوز بالشئ (الموجود) كاوصيت له بهذه المائة لانها اذا صحت بالمعدوم فبالموجود اولى (و) تجوز بالشئ (المعدوم) كان يوصي بثمرة او حمل سيحدث لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة ولان المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا بالوصية وتجوز بالمبهم كاحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام ويعين الوارث وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة والاطلاق يقتضي التأبيد لانها أموال مقابلة بالاعواض كالاعيان وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر وانما صحت في العين وحدها للشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة او اباحة او نحو ذلك (تنبيه) يشترط في الموصى به كونه مقصودا كما في الروضة فلا تصح بما لا يقصد كالدم وكونه يقبل النقل من شخص الى شخص فما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به لانهما وان انتقلا بالارث لا يمكن مستحقهما من نقلهما نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص (وهي) اى الوصية معتبرة (من الثلث) سواء اوصى به في صحته او مرضه لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت (تنبيه) يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فلو اوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ولا يخفى ان الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ

(قوله لان الانسان يوصي الخ) فيه حذف تقديره فتخرج ثم تقسم تركته هذا هو الذي ينتج تقديمها والجواب ما تقدم ثم بعد ذلك يقال كل منهما متعلق بالموت فما المرجح لتقديم الفرائض اجيب بانها الزم من الوصية لان كثيرا ما يموت الناس ولا يوصون (قوله المحروم من حرم الوصية الخ) أي من هذه الجهة بخصوصها والا فيثاب على ما فعله من الطاعات (قوله وسنة) تفسير وقوله وشهادة اى تصديق بما جاء فيها من الله ورسوله وانها حق ومشروعة وليس المراد انه يعطى أجر الشهيد وهذا الحديث ظاهر في المسلم أما الكافر وان صحت وصيته فلا يتصف بكل ما في الحديث (قوله في الثلث الخ) قيد وقوله لغير الوارث قيد والا كرهت فيهما (قوله وذكر البقية) أي صريحا فلا ينافي ان الصيغة تؤخذ من قوله وتجوز الوصية لانها لا بد لها من صيغة (قوله نفذت وصيته الخ) وهذا التفصيل يجري في السرجين الذي يحل الانتفاع به (قوله لان الوصية تحتمل الجهالة الخ) فيه تعليل الشئ بنفسه وكان الاولى أن يقول لان الله من على عبده بالتصرف في ثلث ماله وقد لا يعرف الشخص ماله في آخر عمره اما الغيبة أو مرض مثلا (قوله لوقت يعلم وجوده عندها) بان تلده لدون ستة أشهر من الوصية وهذا في حمل الآدمي اما حمل البهيمة فيرجع فيه لاهل الخبرة بالبهائم وقوله حيا أي او ميتا مضمونا كجنين الامة بخلاف حمل الدابة اذا انفصل ميتا فتبطل مطلقا سواء كان مضمونا أو لا والارش للوارث حينئذ لا للموصى له ومحل الاحتياج لهذا كله اذا قال اوصيت بهذا الحمل الموجود اما لو اوصى بالحمل ولم يقل الموجود فيصح وان لم يحدث الا بعد الوصية (قوله لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث الخ) لم ينتج ففيه حذف تقديره والوارث يملك الثلثين ولو لم يقدر على التسليم فكذا الموصى له يملك الثلث وان لم يقدر على التسليم (قوله بحمل أو ثمر سيحدث) أي قال ذلك او قال بحمل او ثمر واطلق ثم ان عمم او اطلق استحقه الموصى له على الدوام وان قيد بمدة اتبعت (قوله مؤقتة ومؤبدة ومطلقة) ثم انه في التأبيد أو الاطلاق تعتبر قيمة العين بمنفعتها معا من الثلث وأما ان قيد لكنها بمدة معلومة اعتبرت قيمة المنفعة فقط من الثلث مثلا اذا كانت قيمة العين بمنفعتها مائة وبدون المنفعة ثمانين اعتبرت المائة في الاول والعشرون في الثاني من الثلث واما اذا قيدت بمدة حياته او حياة زيد فانها اباحة لا تمليك فلا تورث عنه وكذا تكون اباحة اذا قيد بمجهولة وكذا لو اوصى له ان يسكنها فانه اباحة لا تورث بخلاف ما لو اوصى له بسكناها فانه تمليك فيورث عن الموصى له (قوله هو الثلث الفاضل الخ)

صوابه ثلث الفاضل بالاضافة ولعل عبارة الشارح الثلث الفاضل بلام الجر مع التعريف فحرفها بحذف لام الجر فحصل الخلل (قوله قيمة ما يفوت الخ) حاصله ان التبرع ان كان منجزا فيعتبر ما يفوت وهو الذي يأخذه المتبرع له بوقت الاعطاء لا بوقت الموت وما يبقى للورثة وهو الثلثان يعتبر بوقت الموت فقط واما اذا كان مضافا لما بعد الموت فيعتبر قيمة ما يفوت بوقت الموت فقط وما يبقى للورثة يعتبر باقل قيمه من الموت الى القبض فبهذا تعلم ان قوله فيما يبقى للورثة راجع للثاني لا له مع الاول وان كان ظاهر كلامه رجوعه لهما ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة في المنجز (قوله فلا يحسب عليه) أي لان شرط الضمان دخول المضمون

لكنها تتعقد حتى ينفذها او ابرا الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعي وغيره ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهبة وعتق وابراء لخبر ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه وفي اسناده مقال ولو وهب في الصحة واقبض في المرض اعتبر من الثلث ايضا اذ لا اثر لتقدم الهبة وخرج بتبرع ما لو استولد في مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع فهو من راس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من راس المال لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق ام الولد اذا اعتقها في مرض موته فانه ينفذ من راس المال كما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى مع انه تبرع نجز في المرض (فائدة) قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز و بوقت الموت في المضاف اليه وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمه من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت اقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث او يوم القبض اقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه وكيفية اعتبارها من الثلث انه اذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وان كانت مرتبة ولم يوف الثلث بها فان تمحض العتق كان قال اذا مت فأنتم احرار او غانم وسالم وبكر احرار اقرع بينهم فمن قرع عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق وانما لم يعتبر ترتيبها مع اضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت نعم ان اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كان قال أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه لان الموصي اعتبر وقوعها مرتبة من غيره فلا بد ان تقع كذلك بخلاف ما مر او تمحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة او المقدار كما تقسط التركة بين ارباب الديون او اجتمع عتق وغيره كان اوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الاول منها فالاول حتى يتم الثلث سواء كان فيها عتق أم لا و يتوقف ما بقي على اجازة الوارث فان وجدت هذه التبرعات دفعة امامنه أو بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد أو ابراء جمع كقوله اعتقتكم أو ابرأتكم اقرع في العتق خاصة حذرا من التشقيص وقسط بالقيمة في غيره كما مر وان كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه (فروع) لو قال ان أعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته تعين للعتق ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط

في يد الضامن وهي قبل القبض لم تدخل في ايديهم (قوله وكيفية اعتبارها الخ) مرتبط بقول المتن وهي من الثلث ولكن يقتضي ان التفاصيل الآتية كلها في الوصية مع انها عامة في الوصية وغيرها فكان الاولى وكيفية اعتبار التبرعات (قوله في وصية تبرعات الخ) الوصية تبرع فيلزم ظرفية الشئ في نفسه فكان الاولى حذف وصية و يقول واذا اجتمع تبرعات في تركة أو مال (قوله وان كانت مرتبة الخ) صوابه غير مرتبة والواو للحال بدليل الامثلة التي ذكرها أو ان الواو للغاية أي سواء كانت مرتبة أولا و يراد الترتيب في الذكر كما في المثال الثاني أو في الوجود في الخارج كما لو أوص ى يوم الار بعاء و يوم الخميس ويوم الجمعة مثلا ثم مات يوم السبت وليس مراده الترتيب المدلول عليه بحرف مرتب (قوله وانما لم يعتبر ترتيبها) أي بالمعنى المتقدم بأن كان في الذكر أو في الوجود الخ واما لو كان مراده الترتيب المدلول عليه بحرف مرتب لا يقرع فيها بل يقدم الاول فالاول كما يأتي فيكون على هذا جاريا على ضعيف وهو ان المرتبة يقرع فيها بدليل الاستدراك بعده فانه يدل على ان المرتبة لا يقرع فيها (قوله قدم المنجز) أي مطلقا أي سواء كانت عتقا أو غيره أو البعض والبعض وسواء كانت مرتبة أو غير مرتبة او البعض والبعض فهذه تسعة و يؤخذ من قوله قبلها او اجتمع تبرعات منجزة تسعة لانها ان كانت مرتبة قدم الاول فالاول سواء كانت عتقا أو غير عتق أو البعض والبعض ومن قوله أو وقعت دفعة ثلاثة لانها ان كانت عتقا اقرع أو غير عتق أو البعض والبعض قسط وبقي من هذا القسم ما لو كان البعض مرتبا والبعض غير مرتب والفرض انها منجزة وتحت ذلك ثلاثة عتق أو غير عتق أو البعض عتق والبعض غير عتق قدم الاول فالاول من المراتب فتمت التسعة في هذا القسم والتسعة الباقية تؤخذ من القسم الاول وهي المعلقة بالموت بيان ذلك انها ان كانت مرتبة قدم الاول فالاول سواء كانت عتقا أو غيره أو البعض والبعض وان كانت غير مرتبة فان تمحضت عتقا اقرع أو كانت غير عتق أو عتقا وغيره قسط الثلث فهذه ثلاثة أيضا وان كان البعض مرتبا والبعض غير مرتب والفرض انها معلقة بالموت قدم المرتب الاول فالاول سواء كان عتقا أو غيره أو البعض والبعض فتمت بذلك السبعة والعشرون وهذا كله ان لم يف الثلث فان وفى فالامر ظاهر اننا نسعد الجميع (قوله لا يمكن الرجوع فيه) أي لانه تبرع قبض وهو لا يرجع فيه بعد

موصى له على شئ منه حالا ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه وينـدب للموصى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله والأولى أن ينقص منـه شيأ لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير (فان زاد) على الثلث والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولى وغيره وان قال القاضى وغيره انها محرمة (وقف) الزائد (على اجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد ان رده وارث خاص مطلق التصرف لانه حقـه فان لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز اوكان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما بحثه بعضهم انه ان توقعت أهليته وقف الأمر اليها والا بطلت وعليـه يحمـل ما افتى به السبكى من البطـلان وان أجازه فاجازته تنفيذ للوصية بالزائد (ولا تجوز الوصية) أى تكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير حائز بزائد على حصته لقوله صلى الله عليه وسـلم لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن (الا أن يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة رواه البيهقى باسـناد قال الذهبى صالح وقياسا على الوصية لاجنـبى بالزائد على الثلث وخرج بالخاص الوارث العام كما لو أوصى لانسان بشئ ثم انتقل ارثه لبيت المـال فان ذلك يصرف اليه ولا يحتاج الى اجازة الامام وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فانها باطلة على الاصح وبزائد على حصته ما لو أوصى لوارث بقـدر ارثه فان فيه تفصيلا سيأتى بين المشاع والمعين وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغيرا ومجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه (تنبيه) فى معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه أو هبته شيئا فانه يتوقف على اجازة بقية الورثة نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهى ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة فى الاصح (فائدة) من الحيل فى الوصـية للوارث أن يقول أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدى بخمسمائة مثـلا فاذا قبل لزمه دفعها اليه ولا عبرة برد بقية الورثة واجازتهم للوصية فى حياة الموصى اذ لا استحقاق لهم قبل موته والعبرة فى كون الموصى له وارثا بوقت الموت فلو أوصى لاخيه فحـدث له ابن قبـل موته صحت أو أوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصى فهو وصية لوارث والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعـا من نصف أو غيره لغو لانه يستحقه بغـير وصية وخرج بكل وارث ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كأن أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على الاجازة فان أجيز أخذه وقسم الباقى بينهم بالسوية والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته كأن أوصى لاحـد ابنيـه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه صحيحة كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد ولكن يفتقر الى الاجازة فى الاصح لاختـلاف الاغراض بالاعيان ومنافعها ثم شرع فى الركن الثانى وهو الموصى بقوله (وتجوز) أى تصح (الوصية من كل مالك) بالغ (عاقل) حر مختار بالاجماع لانها تبرع ولو كان كافرا حربيا أو غيره أو محجورا عليه بسفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف (تنبيه) دخل فى الكافر المرتد فتصح وصيته نعم ان مات أو قتل كافرا بطلت وصيته لان ملكه موقوف على الاصح والموصى له وهو الركن الثالث اما ان يكون معينا أو غير معين وقد شرع المصنف رحمه الله تعالى فى القسم الاول بقوله (لكل متملك) أى بأن يتصور له الملك

القمين الاقوال (قوله ويندب للموصى ان لا يوصى الخ) دخول على المتن (قوله الثلث الخ) مبتدأ خبره محذوف أى يوصى به أو مفعول أى ألزم الثلث (قوله والثلث كثير) مبتدأ وخبر (قوله بزائد على حصته) ليس قيدا بل وبقدر حصته وبأقل من حصته نعم المفهوم فيه تفصيل وهو أن يقال ان لم يعم كل الورثة بالوصية توقف على الاجازة سواء كانت الوصية بقدر الحصة أو بأقل أو بأزيد وان عمم كل الورثة فان كانت لكل واحد بقدر حصته شائعا بطلت وان كانت بأقل من حصته أو بقدرها معينا صح وتوقف على اجازة البقية فتقييد الشارح بالزائد لهذا التفصيل (قوله الا ان يجيزها باقى الورثة) استثناء منقطع بالنظر لقول الشارح أى يكره لانه استثنى النفوذ عند اجازة الورثة من الكراهة والكراهة باقية ولو مع الاجازة نعم لو قال الشارح أى لا تنفذ الا ان يجيزها اى فتنفذ كان متصلا (قوله صالح) بالجر صفة اسناد (قوله ثم انتقل ارثه لبيت المال الخ) والفرق بين هذا وما لو أوصى بزائد وكان ارثه لبيت المال فانها تبطل فى الزائد وتصح فيما دونه انه هنا لو أبطلناها أبطلنا كلام الموصى بالمرة بخلافه فى تلك لما أبطلنا الزائد لم يبطل بالمرة بل صح فى الثلث (قوله بماله كله) ليس قيدا بل لو أوصى لحائز بشئ منها فانها تبطل أيضا (قوله ما لو أوصى لوارث) أى لكل وارث الخ لانها التى فيها التفصيل بين المشاع والمعين الخ (قوله يستثنى من الوقف الخ) اما لو كان ذلك بالوصية فان كانت حصة كل معينة صح وتوقف على الاجازة وان كانت شائعة بطلت فلذلك قيد بالوقف (قوله والوصية لكل وارث الخ) مبتدا وقوله لغو خبر قال ابن حجر ولا اثم عليه فى ذلك لانه مؤكد للشرع لا مخالف له فليس كتعاطى العقد الفاسـد (قوله والوصية الخ) مبتدا وقوله صحيحة خبر (قوله ولكن الخ) راجع للمقيس (قوله ولو مكاتبا) أى ما لم يأذن السيد فان أذن صحت ثم ان عتق فالأمر ظاهر وان مات قبـل الاداء مع بقاء الكتابة تعلق الموصى له بما فى يده من المال والكسب كسائر تبرعاته باذنه واما ان لم تبق الكتابة ومات عبد رقيقا بطلت الوصـية (قوله والسكران) أى المتعدى بسكره لانه المراد عند الاطلاق (قوله فتصح وصيته) أى ان عاد الى الاسلا

عند موت الموصى ولو بمعاقدة وليه فلا تصح الوصية لدابة لانها ليست أهلا للملك وقضيته هذا انها لا تصح لميت وهو كذلك وقول الرافعى فى باب التيمم انه لو أوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على المتنجس أو المحدث الحى على الاصح ليس فى الحقيقة وصية لميت بل لوليه لانه الذى يتولى أمره ويشترط فيه أيضا عدم المعصية وان يكون معينا وان يكون موجودا فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين ولا لحمل سيحدث (تنبيه) يؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصى فتمتنع الوصية بمال الغير وهو قضية كلام الرافعى فى الكتابة وقال النووى قياس الباب الصحة أى بصيرورة موصى به اذا ملكه قبل موته ولو فسر الوصية للدابة بالصرف فى علفها صح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه وتصح لكافر ولو حربيا أو مرتدا وقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها فى القاتل أن يوصى لرجل فيقتله ولحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة لدون ستة أشهر منها للعلم بانه كان موجودا عندها أو لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منها ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد فان كانت فراشا له أو انفصل لاكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها فى الاولى ولعدم وجوده عندها فى الثانية وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووى هذا هو الافقه الارجح ثم شرع فى القسم الثانى وهو الوصية لغير معين بقوله (و) تجوز (فى سبيل الله) تعالى لانه من القربات وتصرف الى الغزاة من أهل الزكاة لثبوت هذا الاسم لهم فى عرف الشرع ويشترط فى الوصية لغير معين أن لا يكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيما لها أما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة وان خالف فى ذلك الاذرعى وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر واذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن تكون قربة كالفقراء وبناء المساجد أو مباحة لا يظهر فيها قربة كالوصية للاغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لان القصد من الوصية تدارك ما فات فى حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن تكون معصية (تنبيه) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الصيغة وهى الركن الرابع وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفى معناه ما مر فى الضمان وهى تنقسم الى صريح كأوصيت له بكذا أو اعطوه له أو هو له أو وهبته بعد موتى فى الثلاثة والى كناية كهو له من مالى ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية كالبيع وأولى فلو اقتصر على قوله هو له فقط فاقرار لا وصية وتلزم الوصية بموت لكن مع قبول بعده ولو بتراخ فى موصى له معين وان تعدد ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وانما لم يشترط الفور

(قوله وقول الرافعى الخ) مبتدأ وقوله انه لو أوصى الخ مقول قول الرافعى وقوله ليس فى الحقيقة الخ خبر ثم ان هذا الاخبار غير صحيح ولا فائدة فيه لان نفس قول الرافعى ليس وصية لا لحى ولا لميت وانما هو اخبار عما وقع من الموصى فكان الاولى ان يقول لا يقتضى صحة الوصية للميت (قوله بل لوليه) فيه مسامحة لانه يفيد انه لا بد ان يكون له ولى وليس كذلك (قوله لانه الذى يتولى أمره الخ) فيه مسامحة لانه ان اراد أن الاعيان من ماله فغير مسلم بل الاعيان من تركة الميت وان أراد انه يباشر الافعال فهو كغيره لانها فرض كفاية على عامة الناس (قوله يؤخذ من اعتبار الخ) هذه الملازمة ممنوعة لانه لا يلزم من اشتراط ما ذكر فى الموصى له كون الموصى مالكا لما تقدم انها تصح ولو كان الموصى به معدوما بالمرة فكيف يؤخذ اشتراط الملك وبفرض ذلك فاخذه من قول المتن مالك أقرب وأولى من أخذه من ذلك فكان يقول تنبيه علم من قوله مالك اشتراط الخ (قوله وتصح لكافر الخ) تعميم فى قول المتن لكل متملك (قوله ولو حربيا أو مرتدا) صورته ان يوصى لزيد مثلا وهو فى نفس الامر حربى أو مرتد فهذا يصح اتفاقا وأما لو قال لزيد الحربى أو المرتد فقيل تصح وقيل تبطل لانه تعليق للحكم على المشتق فيشعر بالعلية فكأنه قال لاجل ردته أو حرابته وذلك معصية وكذا لو قال الحربيين او المرتدين او قطاع الطريق فلا يصح لانها جهة معصية (قوله حياة مستقرة) فان انفصل ميتا فان كان قبل موت الموصى بطلت وان كان موته بعد موت الموصى لم تبطل فان كان الولى قبل الوصية للحمل أحدها ورثة الحمل وان كان لم يقبل قبل الآن واحد الوصية ورثة الحمل أيضا (قوله للعلم بانه كان موجودا) اى سواء كانت فراشا أم لا (قوله او لاكثر منه) اى من الدون فالستة ملحقة بما فوقها وقوله أو لاربع سنين فاقل فتكون الاربعة ملحقة بما دونها (قوله ولم تكن المرأة فراشا) راجع لقوله أو لاكثر بقسميها والمراد لم تكن فراشا أى بعد الوصية (قوله وكتابة التوراة الخ) اى المبدلين (قوله تعظيما لها) متعلق بسراج (قوله وسواء أوصى بما ذكر مسلم أو كافر) راجع لما قبله من الجائز والباطل (قوله لان القصد الخ) تعليل لقوله أن لا يكون الخ (قوله بعد موتى) راجع للثلاثة فلو لم يقل بعد موتى ففى صورة وهبته تكون هبة ولا عبرة بنية الوصية لو نواها ثم ان كان فى الصحة نفذ من رأس المال وان كان فى المرض حسب من الثلث وأما فى صورة هو له فيكون اقرارا وأما فى صورة أعطوه له فيكون كناية فى الوصية وفى التمليك فى الحياة

في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي اذ لا حق له قبل الموت فأشبه اسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت و بالعكس ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما او بعد القبض واما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صححه النووي في الروضة كاصلها وان صحح في تصحيحه الصحة فان مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت وان مات بعد الموصي وقبل القبول والرد خلفه وارثه فيهما فان كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت وان رد بان أنه للوارث ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة و يطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بالمؤن ان توقف في قبول ورد كما لو امتنع مطلق أحدى زوجتيه من التعيين فان لم يقبل أو يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء أما لو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه وللموصي رجوع عن وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كابطلتها و بنحو قوله هذا الوارثي مشيرا الى الموصى به و بنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول و بوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برا معينا وصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها باجود منها وطحنه برا وصى به و بذره له وعجنه دقيقا وصى به وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبنائه وغراسه بارض وصى بها ثم شرع في الايصاء وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله (وتصح الوصية) بمعنى الايصاء في التصرفات المالية المباحة يقال اوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله وأركان الايصاء أربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصى فيه قضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية مامر في الموصي بمال وقد مر بيانه وشرط في الموصي نحو أمر طفل كمجنون ومحجور سفه مع مامر ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وام وعم ووصي لم يؤذن له فيه و يصح الايصاء (الى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت وترك سادسا وسابعا كما ستعرفه الاول (الاسلام) في مسلم (و) الثاني (البلوغ و) الثالث (العقل و) الرابع (الحرية و) الخامس (الامانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح والسادس الاهتداء الى التصرف كما هو الصحيح في الروضة والسابع عدم عداوة منه للولي عليه وعدم جهالة فلا يصح الايصاء الى من فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الاهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الايصاء الى كافر معصوم عدل في دينه على كافر واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أنوثة لما في سنن أبي داود أن عمر أوصى الى حفصة والام أولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت وينعزل ولي بفسق لا امام لتعلق المصالح الكلية بولايته وشرط في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء في تزويج لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولا في معصية كبناء كنيسة للتعبد لمنافاتها لكونه قربة وشرط في الصيغة ايجاب بلفظ

يشعر

(قوله وان مات بعد موت الموصي) أما لو ماتا معا بطلت (قوله الموصى له المعين) قيد خرج الجهة فلا وقف فيها (قوله الذي ليس باعتاق) قيد سيأتي محترزه (قوله من ولي ووصي) برجعان للوارث وأما الرقيق الموصى به فيقوم مقامه الحاكم ان كان ناقصا (قوله فالملك فيه للوارث) واذا أعتقه الوارث فلا يحتاج العبد الى قبول العتق بخلاف ما لو أوصى له برقبته فانه يحتاج للقبول وان كان يعتق اذا قبل (قوله باجود منها الخ) راجع للثانية أما الاولى فهو رجوع مطلقا (قوله وعجنه دقيقا) خرج به خبز العجين لانه يفسد بالتأخير وربما قصد حفظه للموصى له (قوله قميصا) مفعول لقطعه وجملة وصى به صفة لثوب والمراد بالثوب القماش مثلا قبل التفصيل والمعنى انه أوصى بقطع قماش ثم فصله قميصا أو غيره فانه رجوع (قوله و بنائه وغراسه الخ) خرج زرع الارض فلا يكون رجوعا (قوله يقال أوصيت الخ) أشار بذلك الى ان الفعل يتعدى باللام و بالى و يتعدى بنفسه بالتضعيف (قوله ابتداء من الشرع) وهو الاب والجد الجامعان للشروط (قوله لا بتفويض الخ) تفسير لقوله ابتداء (قوله وام وعم ووصي) خرج بقوله ابتداء (قوله عند الموت) أي وعند القبول (قوله وكلاهما) أي التفسيرين صحيح أي لترادف الامانة والعدالة أو تلازمهما

يشعر بالايصاء وفي معناه ما مر في الضمان كاوصيت اليك أو فوضت اليك وجعلتك وصيا ولو كان الايجاب مؤقتا ومعلقا كاوصيت اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي لانه يحتمل الجهالات والاخطار وقبول كوكالة فيكتفي بالعمل ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصي فيه فلو اقتصر على أوصيت اليك مثلا لغا (خاتمة) يسن ايصاء بأمر نحو طفل كمجنون و بقضاء حق ان لم يعجز عنه حالا أو يعجز و به شهود ولا يصح الايصاء من أب على نحو طفل والجد بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة شرعا ولو أوصى لاثنين وقبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف الا باذنه له بالانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وان لم يأذن له ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز الا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق بيمينه ولي وصيا كان أو قيما أو غيره في انفاق على موليه لائق بالحال لا في دفع المال اليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه اذ لا يعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق ولو قال أوصيت الى الله والى زيد حمل ذكر الله على التبرك ولو خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعي ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيأ للقاضي سوء انتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وادى ذلك الى استئصاله ويقرب من ذلك قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام وفقنا الله تعالى ببركته في الدنيا والآخرة

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا ولاصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والاخبار ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل كل من الزوجين معقود عليه أو الزوجة فقط وجهان أوجههما الثاني وهل هو ملك أو اباحة وجهان أوجههما الثاني أيضا والاصل في حله الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وزاد المصنف في الترجمة (وما يتعلق به من بعض (الاحكام) كصحة وفساد (و) من (القضايا) الآتي ذكر بعضها في الفصول الآتية

(قوله كاوصيت اليك) أي في كذا فلا بد من بيان ما يوصى فيه كما يأتي (قوله كوكالة) أي وهو عدم الرد فيصدق باللفظ وبالفعل (قوله فيكتفي بالعمل) تفريع على قوله كوكالة (قوله مع بيان الخ) متعلق بايجاب لان بيان ذلك من الموصي لا من الوصي وان كان ظاهر الشارح انه مرتبط بالقبول (قوله ولو أوصى لاثنين الخ) بان قال أوصيت لزيد وعمرو أو زيد وعمرو وصياي (قوله الا باذنه الخ) من الاذن أذنت لكل منكما بالانفراد ومنه لو قال أوصيت لكل منكما فانه اذن في الانفراد والله أعلم

(كتاب النكاح)

هذا هو الركن الثالث من أركان الفقه وقدم العبادات لانها أهم ثم المعاملات لان الاحتياج اليها أهم ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للاشارة الى انها نصف العلم كما في الحديث ثم النكاح لانه يكون بعد استيفاء شهوة البدن ثم الجنايات لانها تقع بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج واعلم أن النكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم ويبقى له أثر في الجنة أيضا والمراد من النكاح العقد المركب من الايجاب والقبول وأصله الاباحة ولهذا لا ينعقد بنذره وان عرض له الاستحباب وقد يخرج عن الاباحة الى بقية الاحكام (قوله عقد الخ) يستلزم الاركان الخمسة الآتية (قوله بلفظ) متعلق بعقد (قوله انكاح الخ) أي مشتقهما لانهما مصدران والمصدر كناية لا ينعقد به النكاح (قوله بمعنى العقد والوطء) أي يطلق على كل منهما فهو من قبيل المشترك فيكون حقيقة فيهما (قوله ولاصحابنا الخ) مقابل قوله والعرب تستعمله الخ (قوله على الاصح الخ) ومقابله انه جائز من جهته من حيث أن له رفعه بالطلاق والفسخ بسبب من أسبابه وأما فسخه من غير سبب من أسبابه فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة (قوله ولا يرد على ذلك قوله تعالى الخ) ورودها على ما قبلها مشكل لانها موافقة لما قبلها في أن كلا النكاح فيه بمعنى العقد فكان الاولى تقديم

الآية ثم يقول وقصية الآية أن المطلقة تحل بمجرد العقد وليس كذلك واجيب بان الوطء مستفاد من الحديث وهذا تقرير في الآية وفيها تقرير آخر وهو ان النكاح بمعنى الوطء فيرد عليه ان الغالب استعمال النكاح في العقد وقد استعمل في الآية بمعنى الوطء ويجاب بانه حمل على ذلك من غير الغالب ليوافق الخارج من أن المطلقة لا تحل الا بالوطء لا بالعقد (قوله فطرتي) أي خلقتي وطبيعتي لانه طبع على حب النساء كما في الحديث حبب الي النساء (قوله ملك أو اباحة) واختلف في المملوك به على قول الملك فقيل عين الزوجة وقيل منفعة البضع وقيل ان ينتفع (قوله كصحة) اي كثبوت صحة الشيء لان الحكم اللغوي واما نفس الصحة فحكم شرعي وليس مرادا (قوله والقضايا) جمع قضية بمعنى مقضي بها وهي النسبة فيكون عطف القضايا على الاحكام بمعنى

و(النكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لتائق له بتوقانه للوطء ان وجد اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا فان فقد اهبته فتركه أولى وكسر ارشادا توقانه بصوم لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغير التائق له لعلة أو غيرها ان فقد اهبة أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه وان وجدها ولا علة به فتخلٍ لعبادة أفضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها فان لم يتعبد فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان فى دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعى وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق (تنبيه) نص فى الام وغيرها على أن المرأة التائقة يسن لها النكاح وفى معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما فى التنبيه من أن من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود ويسن أن يتزوج بكرا لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الا لعذر كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله دينة لا فاسقة جميلة وولود لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرت ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت وخبر تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها نسيبة أى طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم غير ذات قرابة قريبة بأن تكون اجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجيء الولد نحيفا (ويجوز للحران يجمع) فى نكاح (بين اربع حرائر) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن واذا امتنع فى الدوام ففى الابتداء اولى (فائدة) ذكر ابن عبد السلام انه كان فى شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبياء والمرسلين مصلحة النوعين قال ابن النقيب والحكمة فى تخصيص الحر بالاربع ان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع ولانه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهى مدة قريبة اه وقد تتعين الواحدة للعروذلك فى كل نكاح يتوقف على الحاجة كالسفيه والمجنون وقال بعض الخوارج الاية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ومجموع ذلك تسع وبعض منهم قال تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع اربعة اربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للاجماع (تنبيه) استفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الاماء بملك اليمين من غير حصر سواء كن مع الحرائر او منفردات وهو كذلك لاطلاق قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم (و) يجوز (للعبد أن يجمع بين اثنتين) فقط لان الحكم بن عتيبة نقل اجماع الصحابة فيه ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على الاربع والمبعض كالقن كما صرح به أبو حامد والماوردى وغيرهما فلو نكح الحر خمسا مثلا بعقد واحد والعبد ثلاثا كذلك بطلت

النسب عطف تفسير ويصح ان يراد بالقضايا المصطلح عليها فيكون من عطف الكل على الجزء (قوله بمعنى التزويج) صوابه التزويج الذى هو من طرف الزوج ويكون فى الكلام شبه استخدام لانه ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد ثم اعاده بمعنى التزوج (قوله مستحب الخ) وقيد ذلك بقيدين وأخذ محترز الثانى أولا ثم أخذ محترز الاول ثانيا على اللف والنشر المشوش (قوله من مهر) أى الحال منه والمراد ان ذلك زائد عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه (قوله ارشادا) أى تعليما من الشارع ويثاب على ذلك الصوم سواء قصد امتثال الشارع أم لا لانه لتكميل شرعى وهو العفة بخلاف الارشاد المحض كالاشهاد فى المعاملة المأخوذ من قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم فلا يثاب عليه الا اذا قصد امتثال الشارع والصوم خاص بالرجال فلا دخل له فى النساء (قوله يامعشر الشباب الخ) المعشر الجماعة الذين جمعهم وصف واحد كشباب وكهولة وشيخوخة وانما خص الشباب بالذكر لان الشهوة فيهم أغلب والاعبرهم مثلهم (قوله بل يتزوج) أى يباح له (قوله أوغيرها) كخوف من ظالم واشتغال بحزن (قوله ولا علة به) اى والحال انه غير تائق (قوله أفضل) أفعل التفضيل على بابه لان فيه فضلا ان قصد ولدا او عفة (قوله فالنكاح أفضل) أى من تركه أفعل التفضيل هنا ليس على بابه لان الترك لا فضل فيه (قوله الشروط) مراده بالجمع ما فوق الواحد لانه ذكر شرطين (قوله ويسن ان يتزوج بكرا الخ) ويسن نظير هذه الصفات فى الزوج أيضا (قوله هلا بكرا الخ) هى حرف تنديم أى ايقاع فى الندم اذا دخلت على ماض فالمعنى هلا وقعت فى الندم يا جابر فان دخلت على مضارع تكون للتحضيض وهو الطلب بحث وازعاج (قوله وولود) فلو تعارضت هذه الصفات قدمت الدينة الخ ما فى المحشى (قوله ولحسبها الخ) هو ما يفتخر به من الصفات والكمالات (قوله ويجوز للحر) اى الكامل (قوله بين أربع) اى سواكن حرائر اوكن اماء كما يأتى فى تصويره او البعض والبعض بان تقدم نكاح الاماء ثم تزوج بالحرائر اه

ادليس ابطال نكاح واحدة باولى من الاخرى فبطل الجميع كما لو جمع بين أختين اومرتبا فالخامسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها لان الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها (ولا ينكح الحر أمة) لغيره (الا بشرطين) بل ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أول الثلاثة (عدم) قدرته على (صداق الحرة) ولو كتابية تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها أو قدر على صداقها ولم يجدها أووجدها ولم ترض الا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه أوكان تحته من لم تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أوهرمة أو نحو ذلك فلو قدر على حرة غائبة عن بلده حلت له الامة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها وضبط الامام المشقة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد أوخاف زنا مدة قصد الحرة والا فلا تحل له الامة ويجب السفر للحرة لكن محله كما قال الزركشي اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فهي كالمعدومة لما في تكلفه المقام معها هنالك من التغريب والرخص لا تحتمل هذا التضييق ولا يمنع ماله الغائب نكاح الامة ولو قدر على حرة بنسيئة بمسكنه حلت له الامة ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر أوترضى بدون مهر المثل وهو واجده حلت له الامة في الصورة الاولى لان ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يجده عند حلول الاجل دون الصورة الثانية لقدرته على نكاح حرة والمنة في ذلك قليلة اذ العادة المسامحة في المهور ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الامة أيضا لوجوب مهرها بالوطء (و) ثاني الشروط (خوف العنت) وهو الوقوع في الزنا بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أوحياء يستقبح معه الزنا أوقويت شهوته وتقواه لم تحل له الامة لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة وأصل العنت المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروياني والعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من امة بعينها لقوة ميله اليها وحبه لها فليس له أن يتزوجها اذا كان واجدا للطول لان العشق لا معنى لاعتباره هنا لان هذا تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من انسان ابتلي به وسلاه اه والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم ان الحر لا ينكح أمتين وان الممسوح والمجبوب ذكره لا يحل له نكاح الامة مطلقا وهو كذلك اذ لا يتصور منه الزنا ولو وجدت الامة زوجها مجبوبا وأرادت ابطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه فان لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح والشرط الثالث اسلامها لمسلم حر اوعبد كما مر فلا تحل له كتابية اما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية ومن بعضها رقيق وباقيها حر حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد

(قوله ولا ينكح الحر) أي الكامل ولو خصيا أوعنينا أومجبوبا أوعقيما (قوله امة) ولو صغيرة أوآيسة أومبعضة ومثل الامة حرة أولادها ارقاء بان اعتقها الوارث فلا تنكح الا بشروط الامة وولدها رقيق بين حرين وسيأتي عكسه وهو الحر بين الرقيقين (قوله ولا ينكح الحر أمة الخ) لان فيه ارقاق الولد وهو محذور شرعا ومقتضى ذلك حل نكاحها اذا انتفى ذلك بان كانت عقيمة أوهو عقيما وليس كذلك لان الحكم قد عم بحسب ما يراه المجتهد والحاصل ان الرقيق المسلم يشترط له شرط واحد وهو اسلامها والرقيق الكافر لا يشترط له شئ والحر المسلم يشترط له الثلاثة والحر الكافر يشترط له الاولان (قوله او قدر على صداقها) معطوف على المتن وقوله او وجدها عطف على قوله ولم يجدها وقوله اولم ترض به عطف على قوله ولم ترض الخ (قوله أوكانت تحته من لا تصلح الخ) لم يظهر عطفه على ماذا فكان الاولى جعله غاية أي تحل له الامة اذا عجز عن الحرة ولو كانت تحته حرة (قوله فلو قدر على حرة غائبة الخ) مقابل لمحذوف اي ما تقدم في الحرة الحاضرة اما الغائبة فاحكمها فقال فلو قدر الخ قول المحشي فالشروط ثلاثة لكن الاولان احدهما يكفي فهو شرط مردد بين امرين (قوله ولو قدر على حرة الخ) من جملة منطوق المتن فذكره زيادة ايضاح (قوله العنت) اى الزنا سمي الزنا بذلك مجازا مرسلا من اطلاق اسم المسبب على السبب لان الزنا سبب والمسبب المشقة واسمها عنت (قوله وله تقوى) وان لم تكن قوية (قوله فيما ذكر) اى فيما ذكر من الشرطين وان كان فيها زيادة الايمان لان اشتراطه سيأتي (قوله حتى لو خاف الخ) تفريعه اى فلو اعتبرنا الخصوص حلت له الامة المذكورة وليس كذلك (قوله والوجه ترك التقييد) اعتراض على الروياني (قوله مع ان وجود الطول الخ) ترق في الاعتراض عليه فالحاصل ان احد الامرين يكفي اى اعتبار عموم العنت اووجود الطول فالجمع بينهما مضر ولا حاجة اليه (قوله فمما ملكت أيمانكم) معمول لمحذوف أى فلينكح (قوله مع تيسر مبعضة) وكذا اولود مع تيسر عقيمة وكذا أمة اجنبي مع تيسر امة أصله لانهم يعتقون على اصله بملكهم (قوله لان ارقاق الخ) تعليل لمحذوف تقديره الراجح المنع او المختار المنع

أهون من إرقاق كله وعلى المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو المرجح أما غير المسلم من حر وغيره ككتابي فيحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في نكاح الحر لكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف الزنا وبفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (ونظر الرجل) الفحل البالغ العاقل (الى المرأة) ولو غير مشتهاة (على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة فخرج بقيد الرجل المرأة وسيأتي حكم نظرها لمثلها لكن عبارته توهم خروج الخنثى المشكل والصحيح أن حكمه في النظر حكم الرجل وبقيد الفحل الممسوح فنظره للأجنبية جائز على الأصح كنظر الفحل الى محارمه (تنبيه) شمل قول المصنف الرجل الفحل والخصي وهو من قطعت أنثياه وبقي ذكره والمجبوب بالموحدة وهو من قطع ذكره وبقي أنثياه والعنين والشيخ الهرم والمخنث وهو بكسر النون على الأفصح المتشبه بالنساء وبقيد البالغ الصبي ولو مميزا لكن المراهق هنا كالبالغ على الأصح وبقيد العاقل المجنون فنظره لا يوصف بتحريم كالبهيمة (أحدها نظره) أي الرجل (الى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفين ولو غير مشتهاة قصدا (لغير حاجة) مما سيأتي (فغير جائز) قطعا وإن أمن الفتنة وأما نظره الى الوجه والكفين فحرام عند خوف فتنة تدعو الى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع كما قاله الإمام ولو نظر اليهما بشهوة وهي قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعا وكذا يحرم النظر اليهما عند الأمن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما في المنهاج كأصله ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ونسبه الإمام للجمهور والشيخان للأكثرين وقال في المهمات إنه الصواب لكون الأكثرين عليه وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج اهـ وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد وخرج بقيد القصد ما إذا حصل النظر اتفاقا فلا إثم فيه (و) الضرب (الثاني نظره) أي الرجل (الى) بدن (زوجته و) الى بدن (أمته) التي يحل له الاستمتاع بها (فيجوز) حينئذ (أن ينظر الى) كل بدنهما حال حياتهما لأنه محل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح منهما فلا يجوز جواز مستوي الطرفين فيكره النظر اليه بلا حاجة والى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج وأما خبر النظر الى الفرج يورث الطمس أي العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات وقال ابن عدي حديث منكر حكاه عنه ابن القطان في كتابه المسمى بالنظر في أحكام النظر

(قوله ولا موصى له بخدمتها) أي على الدوام والأفضل (قوله ونظر الرجل الخ) وهذه الحرمة من الصغائر والمقصود من هذه السبعة هو النظر لأجل النكاح وإنما ذكر بقية الأقسام فللمناسبة وتكميل الفائدة (قوله الفحل) المراد به ما قابل الممسوح فيدخل فيه الخصي والمجبوب وما يأتي في الشارح في التنبيه (قوله البالغ) ذكره تأكيدا لأن الرجل هو البالغ أو يقال ذكره لأجل دفع توهم أن الرجل مراد به ما قابل الأنثى فيشمل الصغير بل المراد به ما قابل الصبي (قوله كالبالغ) أي فالحرمة على وليه لا عليه لأنه غير مكلف ولا حكم يتعلق بفعل غير المكلف وأما هي فيحرم عليها أن تنظر اليه (قوله غير الوجه والكفين) قيد بذلك وإن كان كلام المتن شاملا لهما لأجل الخلاف الذي ذكره (قوله وأما نظره الى الوجه الخ) هذا التفصيل على طريقة الرافعي وأما على طريقة النووي فيحرم من غير تفصيل (قوله الى بدن امرأة أجنبية) ولو جزءا أبين منها كدم وشعر والعبرة بوقت الإبانة فلو أبين من أجنبية ثم نكحها ونظر بعد ذلك حرم وإن أبين من زوجته مثلا ثم طلقها ونظر بعد ذلك حرم أيضا احتياطا اعتبارا بوقت النظر والمعتمد لا يحرم اعتبارا بوقت الإبانة (قوله تدعو الى الاختلاء) كان الأولى حذف ذلك ويقول من قصد جماع أو مقدماته (قوله وهي قصد التلذذ) من إضافة الصفة الى الموصوف أي وهي التلذذ بالنظر المقصود ذلك التلذذ (قوله وأمن الفتنة الخ) تفسير لما قبله (قوله ووجهه) أي تحريم النظر من غير شهوة ولا فتنة (قوله سد الباب) أي باب النظر (قوله وقيل لا يحرم) هذا مقابل القول الأخير أي إذا خلا عن شهوة وفتنة وهذه طريقة الرافعي (قوله والترجيح بقوة المدرك) أي المأخذ والدليل فإن نظرت لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا ولقوله سد الباب رجحت الحرمة وإن نظرت لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها رجحت جواز النظر وهذا بالنظر للدليل أما الفتوى والمذهب فعلى كلام المنهاج من الحرمة مطلقا (فائدة) حيث حرم النظر حرم المس لأنه أبلغ منه وأما إذا جاز النظر فقد يجوز المس وقد لا يجوز كما يعلم مما يأتي (قوله نظره) وخالف وكذا مسه حتى الفرج من غير كراهة في المس بخلاف نظر الفرج فيكره (قوله التي يحل له الخ) قيد فيهما وسيأتي محترزه فيهما (قوله حال حياتهما) ويدفع ما لكن لم يذكر محترزه في الأمة إلا أنه يعلم بالمقايسة (قوله ما عدا الفرج الخ) ظاهر المتن كراهته الى الفرج مطلقا قبلا أو دبرا والشارح قيد بالمباح فاقتضى عدم كراهة النظر للدبر أو حرمته والحاصل أن القبل فيه أقوال ثلاثة قيل يباح النظر اليه وقيل يكره وهو المعتمد وقيل يحرم (قوله ما رأيت منه ولا رأى مني) ليس صريحا في الكراهة لاحتمال عدم الرؤية حياء وهيبة

(قوله كنظره اليها) لكن لامن كل وجه فلا يكره نظرها الفرجه لان النهي انما ورد في قبل المرأة (قوله كلامهم) اى الائمة واما كلام الشارح فقيد بالمباح فاخرج الدبر (قوله ويستثنى الخ) كان الاولى وخرج بحل التمتع الخ او يقول اما التى لا يحل الخ الا أن يقال هذا بالنظر لكلام المتن فى حد ذاته (قوله ويحل ماسواه) اى بغير شهوة (قوله ومقتضى التشبيه الخ) ضعيف المعتمد انه يجوز النظر بعد الموت لجميع البدن بلا شهوة (قوله ومثل الزوج الخ) راجع للامة حال الحياة فاخذ محترز القيد الاول فيهما واما محترز القيد الثانى فيها فلم يأخذه وحكمها فيه كالزوجة (قوله ومصاهرة) اى بان كانت أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو بنت زوجته (قوله الى ما بين السرة والركبة) ولو من غير شهوة (قوله اما المحرمة بعارض الخ) راجع لكل من الزوجة والامة وقوله لحيض راجع لهما وقوله ورهن راجع للامة (قوله فلا يحرم نظره اليها) اى لكل بدنهما ولو بشهوة واما مس الحائض فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة دون ما بينهما واما المرهونة فيجوز كل من النظر والمس لكل بدنها (قوله ذوات محارمه) من اضافة العام للخاص او اضافة بيانية او ان المراد بالذوات الابدان أو ان المراد بالمحارم الاقارب وكانه قال الى ذوات اقاربه (قوله فيجوز) اى النظر اى دون المس (قوله بغير شهوة) اى ولو كان كافرا نعم ان كان الكافر من المجوس الذين يعتقدون حل المحارم لم يجز له النظر الى محارمه (قوله معنى) اى وصف اعتبره الشارع (قوله فهذه العبارة) اى عبارة المتن (قوله بما فوق الخ) متعلق بعبارة وضمن العبارة معنى التعبير فعداها بالباء والافكان الاوضح ان يقول وهى ما فوق الخ (قوله ولكن الخ) استدراك على قوله مطلقا فانه شامل حتى للنظر للنكاح (قوله المسنون) كان الاولى حذفه لانه سيأتى

وخالف ابن الصلاح وحسن اسناده وقال أخطأ من ذكره فى الموضوعات ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى وان كان كلام المصنف يوهم الحرمة واختلف فى قوله يورث العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها (تنبيه) شمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وان خالف فى ذلك الدارمى وقال بحرمة النظر اليه ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فانه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ويحل ماسواه على الصحيح قال الزركشى ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف العكس اه وهو ظاهر وان توقف فيه بعضهم وخرج بقيد الحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع ومقتضى التشبيه بالمحرم انه يحرم النظر اليها بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة والى ما بينهما من غير شهوة ومثل الزوج السيد فى امته التى يحل له الاستمتاع بها اما التى لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويج أو شركة أو كفر كتوثن وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها الى ما بين سرة وركبة دون ما زاد اما المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها (و) الضرب الثالث (نظره الى ذوات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) الى (امته المزوجة) ومثلها التى يحرم الاستمتاع بها كالمكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية فيجوز بغير شهوة فيما عدا ما بين السرة والركبة منهن لان المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين والمانع المذكور فى الامة صيرها كالمحرم اما ما بين السرة والركبة فيحرم نظره فى المحرم اجماعا ومثل المحرم الامة المذكورة واما النظر الى السرة والركبة فيجوز لانهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم والسيد فهذه العبارة اولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة وخرج بقيد عدم الشهوة النظر بها فيحرم مطلقا فى كل ما لا يباح له الاستمتاع به ولكن النظر فى الخطبة يجوز ولو بشهوة كما سيأتى فى قوله (و) الضرب (الرابع النظر) المسنون (لاجل النكاح) فيجوز بل يسن اذا قصد نكاحها ورجا رجاء ظاهرا انه يجاب الى خطبته كما قاله ابن عبد السلام لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة ومعنى يؤدم أى يدوم فقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من أدام الطعام لانه يطيب به حكى الاول الماوردى عن المحدثين والثانى عن أهل اللغة ووقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لانه قبل العزم لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يفضى الحال الى الترك فيشق عليها ولا يتوقف النظر على اذنها ولا اذن وليها اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه وله تكرير نظره ان احتاج اليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح والضابط فى ذلك الحاجة ولا يتقيد بثلاث مرات وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قاله الامام والرويانى وان قال الاذرعى فى نظره بشهوة نظر وينظر فى الحرة (الى) جميع (الوجه والكفين) ظهرا وبطنا لانهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار اليها فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولا يجوز ان ينظر الى غير ذلك

٦ خط نى ى الشارح (قوله ان يؤدم الخ) يقرأ بالواو لانه من الدوام فدخله القلب المكانى فقدمت الواو على الدال (قوله اى يدوم) الاولى حذف أى لانه يغنى عنها ما قبلها (قوله وقيل من الادام) أى فيقرأ بالهمز لا بالواو وهذه الهمزة اصلية ليس اصلها الواو وقوله من الادام الاوضح من الادم (قوله قبل الخطبة الخ) أما بعدها فقيل خلاف الاولى وقيل مباح وقيل مستحب

والحكمة فى الاقتصار عليه ان فى الوجه ما يستدل به على الجمال وفى اليدين ما يستدل به على خصب البدن اما الامة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم فان لم يتيسر نظره اليها أولم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له ويجوز للمبعوث ان يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره ويسن للمرأة أيضا أن تنظر من الرجل غير عورته اذا أرادت تزويجه فانها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر فى الرجل (تنبيه) قد علم مما تقرر ان كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر المس فلا يجوز اذ لا حاجة اليه (و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو فى فرج (فيجوز الى المواضع التى يحتاج اليها فقط) لان فى التحريم حينئذ حرجا فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة ان جوزنا خلوة اجنبى بامرأتين وهو الراجح ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطى ذلك من امرأة وعكسه كما صححه فى زيادة الروضة وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قاله الاذرعى ان لا تكون كافرة اجنبية مع وجود مسلمة على الاصح ولو لم يجد لعلاج المرأة الا كافرة ومسلما فالظاهر ان الكافرة تقدم لان نظرها ومسها اخف من الرجل بل الاشبه عند الشيخين انها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقيد فى الكافى الطبيب بالامين فلا يعدل الى غيره مع وجوده وشرط الماوردى ان يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة وفى معنى ما ذكر نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التى تولدها ويعتبر فى النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفى غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بأن تكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا وفى السوأتين مزيد تأكدها بان لا يعد الكشف بسببها هتكا للمروءة (و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملا وأداء (أو للمعاملة) من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز فى الشهادة النظر الى الفرج للشهادة على الزنا والولادة والى الثدى للشهادة على الرضاع واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها فان عرفها لم يفتقر الى الكشف بل يحرم النظر حينئذ ويجوز النظر الى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أو لا ويجوز للنسوة ان ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين (تنبيه) هذا كله اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا ان تعين عليه فينظر ويضبط نفسه واما فى المعاملة فينظر الى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره (و) الضرب (السابع النظر الى) بدن (الامة عند ابتياعها) أى اذا أراد ان يشتريها رجل أو الى بدن عبد اذا أرادت ان تشتريه امرأة (فيجوز الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها) فينظر الرجل اذا اشترى جارية أو اشترت المرأة عبدا ما عدا ما بين السرة والركبة قال الماوردى ولا يزاد على النظرة الواحدة الا ان يحتاج الى ثانية للتحقيق فيجوز (تنبيه) سكت المصنف عن النظر الى أشياء اختصارا منها النظر الى التعليم كما قاله النووى فى المنهاج واختلف الشراح فى معنى ذلك فقال السبكى انما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج اليها

(قوله الا أن تبعث الخ) فان لم يتيسر النظر ولا البعث وكان لها ابن أو أخ مماثل لها فى الصفات نظر اليه من غير شهوة على المعتمد كابن اختها أو بنتها (قوله زائدا على ما ينظره) اى كالصدر والبطن والعضدين (قوله الا المس) ولو لاعمى فلا يجوز بل يوكل فى النظر (قوله فيجوز) اى النظر للمداواة واما المس فان احتاج اليه جاز والا فلا (قوله فللرجل مداواة المرأة الخ) رتب البلقينى المعالج فى المرأة بان يقدم اولا المرأة المسلمة فى مسلمة ثم صبى غير مراهق مسلم ثم غير مراهق كافر ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح ثم المرأة الكافرة ثم المسلم الاجنبى ثم الكافر الاجنبى والزوج مقدم على الكل (قوله بحضرة محرم) اى للمعالج ولا بد ان يكون انثى كامه مثلا لا ذكر كابيه وأما محرم المعالجة فيكون ذكرا كابيها وانثى كامها (قوله للشهادة) اى للموضع المشهود عليه (قوله تحملا) بان يشهد ان هذه المرأة اقترضت كذا ومثال الاداء ان تؤدى هذه الشهادة عند القاضى فيجوز النظر عند التحمل والاداء ولا يجوز المس ومن النظر للشهادة الشهادة لفرج المرأة عند الولادة او لفرج الزانيين عند الزنا او للثدى عند الشهادة بالرضاع واعلم ان قوله تحملا وأداء ليس المراد انه فى كل مسئلة من مسائل الشهادة ينظر الشاهد عند التحمل والاداء بل بعضها ينظر فيهما وبعضها ينظر عند التحمل كالشهادة بالزنا (قوله أو للمعاملة) اى للوجه خاصة فاذا باع لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها ليرد عليها الثمن بالعيب ويجوز لها ان تنظر لوجهه لترد عليه المبيع بعيب (قوله الى عانة ولد الكافر) اى اذا سبى وهو صغير ولم يعرف هل بلغ فيتخير فيه الامام او لم يبلغ فيرق بالاسر فيجوز النظر الى عانته (قوله ويجوز للنسوة الخ) انما خصهن بالذكر لانها لا يطلع عليها الا النساء (قوله الا ان تعين) راجع لكل من الشهادة تحملا وأداء لكن فى غير الزنا اما فيه فانه لا يتصور فيه التعين فى التحمل لانه يسن للشاهد الستر وعند الاداء لو فرض انه تحمل لا يحتاج الى النظر عنده (قوله فينظر الخ) اى ويحرم عليه من حيث الفتنة ويثاب من حيث الوجوب عليه للتعين وقيل لا يحرم عليه لان الشهوة لازمة بشرط النظر فليس للانسان فيها اختيار (قوله أو الى بدن عبد الخ) ذكره للمناسبة لان الكلام فى نظر الرجل للمرأة واما نظر المرأة الى رجل فسيأتى (قوله فيجوز النظر الخ) وأما المس فلا يجوز (قوله واختلف الشراح) اى على ثلاثة اقوال الاول يخص الجواز بالواجب المتعين الثانى يخص الجواز بالامرد والثالث يعم وانما احتاجوا لذلك للجمع بين كلام المنهاج لانه قال هنا يجوز النظر للتعليم

شرط التعذر من وراء حجاب وأما غير ذلك فكلامهم يقتضى المنع ومنهم النووى حيث قال فى الصداق ولو اصدقها تعليم قرآن فطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه وقال الجلال المحلى وهو اى التعليم للامرد خاصة كما سيأتى ويشير بذلك لى مسئلة الصداق والمعتمد انه يجوز النظر للتعليم للامرد وغيره واجبا كان أو مندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعة فى الآخر فمنع من ذلك ومنها نظر المرأة الى محرمها وحكمه كعكسه فتنظر منه ماعدا ما بين سرته وركبته ومنها نظر المرأة الى بدن اجنبى والاصح انه كنظره اليها ومنها نظر رجل الى رجل فيحل بلا شهوة الا ما بين سرة وركبة فيحرم ومنها نظر الامرد وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن اسن ولا شعر بوجهه امرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة فان كان بشهوة فهو حرام بالاجماع ولا يختص ذلك بالامرد كما مر بل النظر الى الملتحى والى النساء المحارم بشهوة حرام قطعا وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الاحياء ان كل من تأثر بجمال صورة الامرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه و بين الملتحى فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفى ان لا يكون ذلك نادرا واما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند النووى أيضا والاكثرون على خلافه ومنها النظر الى الامة وهى كالحرة على الاصح عند المحققين ومنها نظر المرأة الى مثلها وهو كنظر رجل الى رجل واما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به النووى فى باب الاحداث من المجموع ولا يجوز ان يخلو به اجنبى ولا اجنبية ولو كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ومنها نظر الكافرة الى المسلمة فهو حرام فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضى الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات هذا ما فى المنهاج كاصله والاشبه كما فى الروضة وأصلها انه يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة وهذا هو الظاهر ومحل ذلك فى كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما افتى به النووى فى المملوكة وبحثه الزركشى فى المحرم وهو ظاهر (تتمة) متى حرم النظر حرم المس لانه ابلغ منه فى اللذة واثارة الشهوة بدليل انه لو مس فانزل افطر ولو نظر فانزل لم يفطر وكل ما حرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يديها ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد وتسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس الا القادم من سفر او تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع ويسن تقبيل يد الحى لصلاح أو نحوه من الامور الدينية

وقال فى باب الصداق لو اصدقها تعليم قرآن لو فارق قبل التعليم تعذر التعليم وبهذه الاقوال يندفع التخالف (قوله بشرط التعذر من وراء حجاب) اى كتعليم كتابة أو خياطة مثلا والا كقراءة وتعليم علم فيتعين من وراء حجاب (قوله بشرط التعذر) اى وعدم الشهوة والفتنة وكل من المعلم والمتعلم عدل ولو بخلوة فى الامرد بخلاف المرأة فلا بد من حضور محرم زيادة على ما تقدم (قوله وهو اى التعليم الخ) اى النظر الجائز للتعليم هو النظر للامرد عند تعليمه (قوله وانما منع الخ) اى فهو ممنوع على كل الاقوال كما قاله الشارح (قوله بحيث يظهر من نفسه) ويوضح هذا قول بعضهم ان يتطلب فيلتذ لذة شهوانية نفسانية (قوله بحيث) تفسير للتأثر (قوله فيحرم عند النووى) اى اذا كان جميلا لانه مظنة الشهوة والفتنة واذا كان غير جميل فلا يحرم الا اذا كان بشهوة والحاصل انه عند الرافعى يحرم نظره اذا كان بفتنة أو شهوة والا فلا يحرم ولا فرق بين الجميل وغيره وعند النووى يحرم سواء كان بشهوة أم لا بشرط ان يكون جميلا وهذا حكم النظر واما المس فيحرم مطلقا ولو حل النظر ولو عند الرافعى واما الخلوة فتابعة للنظر ان حل حلت والا فلا وهذا كله حيث لا محرمية ولا ملك اما معهما فلا يحرم الا مع الشهوة أو الفتنة باتفاق عند الشيخين (قوله فهو معها كعبدها) أى حيث لم يكن مشتركا ولا مكاتبا ولا مبعضا والا فلا يجوز له النظر لشئ منها فهو كالاجنبى بخلاف الرجل اذا كانت امته مكاتبة أو مشتركة أو مبعضة فهى معه كالمحرم كما تقدم والفرق ان ملك الرجل أقوى من ملك السيدة لعبدها (قوله معها كعبدها) أى وكذا مع الرجل ايضا كالامة فينظر منه ماعدا ما بين السرة والركبة (قوله كشعر) وظفر ودم أى لا بول ولبن ومنى ولعاب (قوله اضطجاع رجلين او امرأتين) ولو محارم كاب وابنه وام وبنتها واخ واخيه واخت واختها فاذا كان مع الاتحاد حراما فمع عدم الاتحاد أولى (قوله اذا كانا عاريين) بخلاف المستورين أو أحدهما (قوله وان كان كل فى جانب) اى وان تباعدا جدا (قوله لا يفضى الرجل الى الرجل الخ) الدليل خاص بالقريبين وليس قيدا بدليل الغاية (قوله وتسن مصافحة الخ) أى عند اتحاد الجنس فان اختلف فان كان محرمية أو زوجية أو مع صغير لا يشتهى أو مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنة (قوله الا القادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة) أى عند اتحاد الجنس فان اختلف فان كان بحائل جاز مع الكراهة ان كانت من غير شهوة ولا فتنة فان كانت من غير حائل حرمت مطلقا وتكره مع المحارم من غير شهوة مع الحائل وهذا فى غير الشابة المشتهاة اما هى فحرام مطلقا وقال بعضهم ومثلها الامرد الجميل والمعتمد انه يجوز معانقته ومصافحته مع الحائل من غير شهوة

كعلم وزهد و يكره ذلك لغناه أو نحوه من الامور الدنيوية كشوكة ووجاهة و يسن القيام لاهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما

(فصل فى اركان النكاح) وهى خمسة صيغة وزوجة وزوج وولى وهما العاقدان وشاهدان وعلى الاخيرين وهما الولى والشاهدان اقتصر المصنف مشيرا اليهما بقوله (ولا يصح عقد النكاح الا بولى) أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضله أو احرامه (و) حضور (شاهدى عدل) لخبر ابن حبان فى صحيحه عن عائشة رضى الله تعالى عنها لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له والمعنى فى احضار الشاهدين الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود و يسن احضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين (و يفتقر الولى والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (الى ستة شرائط) بل الى أكثر كما سيأتى الاول (الاسلام) وهو فى ولى المسلمة اجماعا وسيأتى ان الكافر يلى الكافرة وأما الشاهدان فالاسلام شرط فيهما سواء أكانت المنكوحة مسلمة أم ذمية اذ الكافر ليس أهلا للشهادة (و) الثانى (البلوغ و) الثالث العقل فلا ولاية لصبى ومجنون وليسا من أهل الشهادة (و) الرابع (الحرية) فلا ولاية لرقيق ولا يكون شاهدا (و) الخامس (الذكورة) فلا تملك المرأة تزويج نفسها بحال لا باذن ولا بغيره سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولا تزويج غيرها بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو ابتلينا والعياذ بالله تعالى بامامة امرأة فان أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها ولا يعتبر اذن المرأة فى نكاح غيرها الا فى ملكها أو فى سفيه أو مجنون هى وصية عليه وليست المرأة اهلا للشهادة فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين لانه لا يثبت بقولهم (تنبيه) أفهم كلامه أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين لكن الأصح فى زيادة الروضة الصحة فان قيل لو عقد على خنثى أوله ثم تبين كونه انثى فى الاول أو ذكرا فى الثانى لا يصح أجيب بأن الخنثى أهل للشهادة فى الجملة فاذا بان رجلا اكتفينا بذلك فى النكاح بخلاف العقد على الخنثى أوله فانه ليس أهلا لعقد النكاح عليه ولا له فى حال من الاحوال (و) السادس (العدالة) وهى ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغائر الخسة والرذائل

(قوله تنبيه) أى فى قولنا وحينئذ فحصل التنافى لانه أثبت القيام اكراما ثم نفى الاكرام الا أن يقال الاول للقوم لها والثانى للقائم أى فيكون قيامه لله لا تعظيما لنفسه ولا رياء (قوله فصل فى أركان الخ) تقدم ان النكاح معناه العقد المركب من الايجاب والقبول وهذه الامور التى ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالاركان لان الركن ما تركب منه الماهية كاركان الصلاة و يجاب بأن المراد بالاركان ما لا بد منها فيشمل الامور الخارجة كما هنا (قوله أو عضله) أى مرة أو مرتين أو أكثر وغلبت طاعاته على معاصيه فان لم تغلب انتقلت للابعد ولا يزوج الحاكم كما يأتى (قوله عدل الخ) من اضافة الموصوف للصفة ولم يثن الصفة لان عدلا مصدر يستوى فيه الواحد وغيره وحذف العدالة من الاول لدلالة الثانى (قوله فان تشاحوا الخ) هو بقية الحديث (قوله والمعنى فى احضار الشاهدين الخ) عبر هنا بالاحضار وفيما تقدم بالحضور للاشارة الى انه يكفى الحضور أى من غير طلب أو مع الطلب وهو الاحضار (قوله و يسن احضار جمع) و يسن العقد فى شوال وان يكون الدخول فيه أيضا وان يكون العقد فى المسجد وان يكون الدخول نهارا وفى أول النهار (قوله و يفتقر الولى والشاهدان) وهذه الشروط معتبرة فى الشاهدين عند العقد والاداء بخلاف شهود غير النكاح فتعتبر عند الاداء فقط (قوله وهو فى ولى المسلمة) أى بدليل قوله الآتى انه لا يفتقر نكاح الذمية الخ فالاسلام شرط فيهما الخ كيف هذا مع ان نكاح الكفار صحيح ولو وقع من غير ولى ولا شهود بالمرة و يجاب بأن صورة ذلك انهم ترافعوا الينا وأرادوا وقوع العقد بأيدينا فلا نحضر شهودا الا مسلمين (قوله لا باذن) أى بأن يأذن لها الولى فى الايجاب أو هى تأذن لاجنبى فى الايجاب وقوله ولا بغيره أى بأن تقول لشخص زوجتك نفسى (قوله سواء الايجاب الخ) كان الاولى ذكره عند قوله ولا تزوج غيرها الا انه يناسبه ما هنا فلا بأس لان الذى من طرفها الايجاب فقط (قوله الرجال قوامون على النساء) أى مسلطون عليهن يؤدبونهن و يأخذون على أيديهن وقوله بما فضل الله الخ ما مصدرية أى بتفضيل الله الرجال على النساء بالعقل والعلم والولاية والنفقة (قوله ولا تزوج غيرها) معطوف على قوله فلا تملك تزويج نفسها (قوله لخبر لا تزوج المرأة الخ) لف ونشر مشوش (قوله بامامة امرأة) وكذا صبى أو رقيق أو فاسق لا كافر فلا يزوج وان كانت احكامه تنفذ للضرورة لو تغلب على الامامة (قوله وليست اهلا) معطوف على قوله فلا تملك تزويج نفسها الاول للولاية والثانى للشهادة (قوله والعدالة الخ) من عطف الخاص على العام او الملزوم على اللازم لانه يلزم من العدالة ما قبله وهذه طريقة المتن والمعتمد ان الشرط فى الولى عدم الفسق سواء كان عدلا او واسطة كما سيأتى (قوله ولو صغائر الخسة) اى التى تدل على خسة فاعلها او دناءته وهى مروءة لقمة أو تطفيف بتمرة فالمرد من ذلك او من الكبائر ينفى العدالة واما صغائر غير الخسة ككذبة لا ضرر فيها ونظرة لاجنبية فلا تنفى العدالة الا بالاصرار ولم تغلب طاعته على معاصيه

(قوله والرذائل المباحة) [illegible] وتكاثف الفرد منها بما ينافى العدالة (قوله وافق الغزالى الخ) ضعيف ولكن العمل به الآن اولى (قوله اطلاق [illegible] انه يشترط العدالة فمتى كان الولى فاسقا انتقلت الا بعد مطلقا فان لم يكن فالسلطان (قوله اما الامام الاعظم) محترز قوله غير الامام الاعظم لكن يكون مكررا الان حكم الامام الاعظم علم مما قبله الا ان يقال ما تقدم

والرذائل المباحة فلا ينعقد ولى فاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان ام لا فسق بشرب الخمر ام لا اعلن بفسقه ام لا لحديث لا نكاح الا بولى مرشد قال الامام الشافعى رضى الله عنه والمراد بالمرشد العدل وافتى الغزالى رحمه الله تعالى بانه لو كان لو سلب الولاية لا نتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم البلاد والعباد والاوجه اطلاق المتن لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ اما الامام الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولى غيره كبنات غيره (تنبيه) لا يلزم من ان الفاسق لا يزوج اشتراط ان يكون الولى عدلا لان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تمنع صاحبها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة والصبى اذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام الغزالى الاتفاق على ان المستور يلى حيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوى اذا تاب زوج فى الحال ووجهه بان الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة ولا ينعقد بشهادة فاسقين لانه لا يثبت بهما وينعقد بمستورى العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من المسلمين العدالة ولا فرق بين ان يعقد بهما الحاكم او غيره على المعتمد لا بمستورى الاسلام او الحرية بان يكونا فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء بل لا بد من معرفة حالهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق ثم شرع فى كون الكافر الاصلى يلى الكافرة الاصلية بقوله (الا انه يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى) ولو كانت الذمية عتيقة مسلم وان اختلف اعتقاد الزوجة والولى فيزوج اليهودى نصرانية والنصرانى يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقضية التشبيه بالارث انه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمى وهو ظاهر كما صححه البلقينى ومرتكب المحرم المفسق فى دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يكن مرتكبا ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولى فى التزويج كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه ايضا فى تحصينها ودفع العار عن النسب (تنبيه) ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا او مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره (ولا يفتقر (نكاح الامة) من عبد او حر بشرطه (الى عدالة السيد) لانه يزوج بالملك لا بالولاية لانه يملك التمتع بها فى الجملة والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالاجارة فيزوج مسلم ولو فاسقا او مكاتبا امته الكافرة الاصلية بخلاف الكافر ليس له ان يزوج امته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها اصلا بل ولا سائر التصرفات فيما سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم فى الكافرة واذا ملك المبعض ببعضه الحر امة زوجها كما قاله البغوى فى تهذيبه وان خالف فى فتاويه كالمكاتب بل

مفروض فيما اذا كان هنالك ولى فاسق هل تنتقل للحاكم اولا وهنا مفروض فى عدم الولى الخاص بالمرة (قوله اذا لم يكن) فان كان فلا يزوج وهذا اذا كان فاسقا فان كان عدلا فانه يزوج بناته بالولاية الخاصة وبالاجبار ان كن مجبرات بخلاف ما اذا كان فاسقا وآل الامر اليه فى تزويج بناته فانه لا يجبر على المعتمد كما فى بنات غيره لان الولاية العامة لا اجبار فيها (قوله تنبيه الخ) غرضه الاعتراض على المتن من حيث ان العدالة شرط فى الشاهدين لا الولى بل شرطه عدم الفسق سواء كان عدلا او واسطة بينهما (قوله وقد نقل الامام الخ) تقوية لما قبله وقياس لما قبله عليه وهو قياس ادنى على اعلى لان الثانى متصف بالعدالة وان كانت ظاهرة والاول لا يقال له عدل ولا فاسق (قوله وهى التى عرفت بالمخالطة الخ) وقيل هى التى لم يعرف لصاحبها مفسق والاول اخص فهو المعتمد (قوله يختلط فيه المسلمون الخ) اى ولا غالب فان كان هنالك غالب فالحكم له (قوله الكافر الاصلى الخ) سيأتى محترزه ولم يأخذ محترز الاصلية لان المرتدة لا تحل لاحد فلا ولاية حينئذ (قوله الا انه لا يفتقر الخ) استثناء من الاسلام فى الولى وقوله ولا نكاح الامة الخ استثناء من العدالة فى الولى الا انه استثناء صورى لانه بالملك لا بالولاية والشروط للولاية بالنسب (قوله كالارث الخ) يؤخذ من ذلك ان المسلم لا يزوج الكافرة وبالعكس بل تنتقل الولاية للا بعد الموافق فى الدين (قوله محض ولاية الخ) المراد ان الشاهد لا حظ له فى الشهادة بل الحظ للمشهود له فاعتبرنا

٧ حط فى

العدالة لاجل حق الغير واما الولى فالحظ له ولموليته فاكتفينا بعدالته فى دينهم دون شهادة أهل دينهم (قوله ومرتكب الفسق الخ) غرضه تقييد المتن اى ان محل تزويج الكافر ان كان عدلا فى دينهم والا فلا يزوج (قوله قاضيهم) اى بل يزوجه قاضينا (قوله الى عدالة السيد الخ) اى ان السيد الفاسق يزوج امته سواء كان مسلما وهى مسلمة او كانت كافرة او كان السيد كافرا وهى كافرة اما اذا كانت مسلمة والسيد كافر فلا يزوجها بل يزوجها السلطان

أولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة (تنبيه) مما تركه المصنف من شروط الولى أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجورا عليه بسفه ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للابعد وأما الاغماء فتنتظر افاقته منه ولا يقدح العمى فى ولاية التزويج لحصول المقصود بالبحث والسماع واحرام أحد العاقدين من ولى ولو حاكما أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة فى الاولى مضمومة فى الثانية ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد فيزوج السلطان عند احرام الولى الاقرب لا الابعد ومما تركه من شروط الشاهدين السمع والبصر والضبط ولو مع النسيان عن قرب ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعين للولاية كاب وأخ منفرد وكل وحضر مع آخر وينعقد النكاح بابنى الزوجين وعدويهما لانهما من اهل الشهادة وينعقد بهما النكاح فى الجملة ومما تركه من الاركان الصيغة وشرط فيها ما شرط فى صيغة البيع وقدم بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت ولفظ ما يشتق من تزويج او انكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان احسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ويصح النكاح بتقديم قبول وبزوجنى من قبل الزوج و بزوجتها من قبل الولى مع قول الآخر عقبه زوجتك فى الاول أو تزوجتها فى الثانى لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضى لا بكناية فى الصيغة كاحللتك بنتى اذ لا بد فى الكناية من النية والشهود ركن فى النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية اما الكناية فى المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها ومما تركه من الاركان ايضا الزوجة وشرط فيها حل وتعيين وخلو من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى امرأتين للابهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها ومما تركه من الاركان ايضا الزوج وشرط فيه حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق ولا مكره ولا غير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح

(فصل) فى بيان الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه و بعض أحكام الخطبة بكسر المعجمة وفى بعض النسخ ذكر هذا الفصل واسقطه فى بعضها وقال (واولى الولاة) اى من الاقارب فى التزويج (الاب) لان سائر الاولياء يدلون به كما قاله الرافعى (ثم الجد ابو الاب) وان علا لاختصاص كل منهما عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته فى العصوبة (ثم الاخ للاب والام) لادلائه بهما (ثم الاخ للاب) لادلائه به فهو اقرب من ابن الاخ (ثم ابن الاخ

[illegible] أن غير المتعدى اما المتعدى فقد فسق بذلك فتنتقل للابعد (قوله او الزوجة) معطوف على قوله [illegible] (قوله بابنى الزوجين) صادق باربع صور بابنى الزوج او ابنى الزوجة او ابن الزوج وابن الزوجة او ابنيهما [illegible] فى قوله وعدويهما ومع كونه ينعقد اذا وقع نزاع فيه أو فى المهر لا يثبت على تفصيل يأتى (قوله وينعقد النكاح الخ) الاولى [illegible] لانه [illegible] فى بعض الصور اما الانعقاد ففى كل الصور (قوله فى الجملة) اى اذا شهدا فى نكاح غير ذلك فيثبت بما ذكر واما اذا شهدا للزوج اولاده او للزوجة اولادها فلا يثبت وكذا لو شهد على الزوج عدواه او عليها عدواها فلا يثبت اما لو شهد على الزوج ابناه أو شهد عليها ابناها او شهد للزوج عدواه او شهد للزوجة عدواها فيثبت (قوله بكلمة الله الخ) هى الانكاح والتزويج الاول فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ والثانى فلما قضى زيد منها وطرا الخ (قوله و يزوجنى الخ) ويسمى استيجابا قائما مقام القبول وقوله وزوجتها يسمى استقبالا قائما مقام الايجاب (قوله فى المعقود عليه) اى زوجا أو زوجة على المعتمد (فرع) الاخرس ان كان وليا وله اشارة يفهمها كل أحد عقد بها وان فهمها الفطن او كان له كتابة وامكن التوكيل بهما وكل والا زوج الابعد واما ان كان زوجا فان كانت اشارته صريحة عقد بها وان كانت كناية او كان له كتابة فان أمكنه التوكيل وكل والا عقد بهما للضرورة وتعرف نيته باشارة أخرى او كتابة وقيل يكون كالمجنون فيزوجه الحاكم عند فقد الاب والجد (قوله وعلم بحل المرأة) هو شرط للصحة بالنسبة للعقد على الخنثى واما بالنسبة لمن جهل حلها له كان شك فى كونها محرما له اولا فلا يجوز الاقدام على العقد ثم ان تبين كونها غير محرم تبين صحة العقد على المعتمد واما الخنثى لو عقد عليه وتبين كونه انثى فلا يصح و يشترط فى الزوج أن يعرف اسمها ونسبها او يعرف عينها بخلاف الشهود فلا يشترط ذلك فيهم على المعتمد لانهم يشهدون على جريان العقد بين الولى والزوج

* (فصل فى بيان الاولياء الخ) لفظ فصل مذكور فى بعض النسخ ساقط فى بعضها (قوله ترتيبا الخ) للاب منصوب على التمييز وكذا ما بعده وهو تمييز محول عن المضاف والتقدير فى بيان احكام ترتيب الاولياء واجبارهم وعدمه فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فانبهمت النسبة فاتى بالمضاف وجعل تمييزا و بيان الترتيب يؤخذ من التعبير بثم والاجبار من قوله فالبكر يجوز للاب الخ وعدم الاجبار من قوله والثيب الخ و بيان الخطبة من قوله ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة (قوله كما قاله الرافعى) اسنده له ليتبرا من عهدته لان عمومه غير مستقيم لانه ظاهر فى الجد والاخوة واما الاعمام و بنوهم فيدلون بالجد لا بالاب (قوله لاختصاص كل منهما) اى الجد وأبيه الخ فهو تعليل للغاية وما قبلها (قوله لادلائه بهما) اى الاب والام و يصح رجوع الضمير للاب والجد لكن للاب من غير واسطة وللجد بواسطة

(قوله وان سفل الخ) كان الاولى ... ابن العم لانه يقتضى ان النازل من ابن الاخ الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب العالى وابن العم للاب العالى وليس كذلك ويدل لذلك قوله كالارث بل ابن الاخ للاب وابن العم للاب العاليان مقدمان على النازل من الشقيق من اولاد الاخ واولاد العم الشقيقين (قوله وان سفل الخ) الاولى وان تراخى على قاعدة الفرضيين انهم يعبرون بالتسفل فى الاولاد وبالتراخى فى اولاد الاخوة والاعمام وان كان المعنى واحدا (قوله وعلى هذا الخ) اى كون الولاية للشقيق دون الذى لاب أى فهى حق عليه فيقوم الحاكم مقامه (قوله نعم لو كان الخ) استدراك على قوله قدم الشقيق ولفظ كان تامة فى المواضع الثلاثة فلذلك رفع ما بعدها (قوله ومنه يؤخذ) اى من التعليل بقوله لانه الاقرب (قوله الرجل الخ) صفة كاشفة لان المعتق صفة مذكر وقيد بذلك لان الانثى المعتقة لا تزوج عتيقتها (قوله سواء كان الخ) تعميم فى عصبات المعتق أى انه فى العصبات لا فرق بين كون المعتق ذكرا أو انثى واما نفس المعتق فتقدم انه يفرق بين الذكر فيزوج والانثى فلا تزوج (قوله والترتيب هنا كالارث) أى فيقدم الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجد وهذا فى عصبات المعتق الذكر واما عصبات المعتقة فان كانت ميتة فكذلك وان كانت حية فكترتيب عصبة النسب فى المتن سواء بسواء (قوله ويزوج عتيقة المرأة الخ) وكذا امتها ايضا لكن يعتبر اذن السيدة الكاملة دون الرقيقة وفى العتيقة يعتبر اذن العتيقة دون المعتقة وأمة الخنثى يزوجها باذنه من يزوجه بفرض كونه انثى والمبعضة يزوجها قريبها مع مالك بعضها فان لم يوجد قريب فمعتقها مع مالك بعضها ثم السلطان مع مالك بعضها وأمة المبعضة يزوجها قريب السيدة ثم معتق بعضها ثم عصبته ثم السلطان والامة الموقوفة يزوجها الحاكم باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فلا تزوج وقيل يزوجها الحاكم باذن الناظر وأمة بيت المال يزوجها الامام واما عبد بيت المال والعبد الموقوف وعبد المسجد فلا يزوجون بحال (قوله ثم الحاكم الخ) فان فقد كان للزوجين أن يحكما لهما عدلا يعقد لهما ولو مع وجود مجتهد امام مع وجود الحاكم ولا يحكمان الا مجتهدا الا ان كان الحاكم يأخذ دراهم لها وقع فلهما ان يحكما عدلا ولو غير مجتهد ولا فرق فى ذلك بين الحضر والسفر فان لم تجد احدا وخافت الزنا زوجت نفسها ثم اذا رجعا للعمران ووجدا الناس جددا العقد ان لم يكونا قلدا من يقول بذلك (قوله والمجنونة الخ) معمول لمحذوف أى ويزوج المجنونة اى ان احتاجت للنكاح لاجل نفقة مثلا

للاب والام) وان سفل (ثم ابن الاخ للاب) وان سفل لان ابن الاخ اقرب من العم (ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم ابنه) اى العم لابوين وان سفل ثم ابن العم لاب وان سفل وهذا معنى قوله (على هذا الترتيب) لزيادة القرب والشفقة كالارث وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذى لاب بل السلطان نعم لو كان ابنا عم احدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخوها من امها فالثانى هو الولى لانه يدلى بالجد والام والاول يدلى بالجد والجدة ولو كان ابنا عم احدهما ابنها والآخر اخوها من الام فالابن هو المقدم لانه اقرب ولو كان ابنا عم احدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ انه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح البلقينى (تنبيه) ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الاب والجد من الاخ والعم وليا وهو كذلك وان توقف فيه الامام وجعل الولاية حقيقة للاب والجد فقط ولا يزوج ابن امه ببنوة محضة خلافا للائمة الثلاثة والمزنى لانه لا مشاركة بينه وبينها فى النسب اذ انتسابها الى ابيها وانتساب الابن الى ابيه فلا يعتنى بدفع العار عن النسب فان كان ابن عم لها أو معتقا لها أو عاصب معتق لها او قاضيا او وكيلا عن وليها كما قاله الماوردى زوج بما ذكر ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد معها سبب آخر يقتضى الولاية لم تمنعه (فاذا عدمت العصبات) من النسب (فالمولى) اى السيد (المعتق) الرجل (ثم عصبته) بحق الولاء سواء كان المعتق رجلا او امرأة والترتيب هنا كالارث فى ترتيبه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق اخرجها من الرق الى الحرية فأشبه الاب فى اخراجه لها من العدم الى الوجود ويزوج عتيقة المرأة اذا فقد ولى العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة ما دامت حية ما الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد ثم بقية الاولياء على ما مر فى ترتيبهم برضى العتيقة ويكفى سكوت البكر كما قاله الزركشى فى تكملته وان خالف فى ديباجه ولا يعتبر اذن المعتقة فى ذلك فى الاصح لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له فاذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم ابوها على ترتيب عصبة الولاء اذ تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) ان فقد المعتق وعصبته زوج (الحاكم) المرأة التى فى محل ولايته لخبر السلطان ولى من لا ولى له فان لم تكن فى محل ولايته فليس له تزويجها وان رضيت كما ذكره الرافعى فى آخر القضاء على الغائب وكذا يزوج الحاكم اذا عضل النسيب القريب ولو مجبرا او المعتق وعصبته لانه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا تنتقل الولاية للابعد اذا كان العضل دون ثلاث مرات فان كان ثلاث مرات زوج الابعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه فى الشهادات وكذا يزوج عند غيبته مسافة القصر واحرامه وارادته تزويج موليته ولا مساوى له فى الدرجة والمجنونة البالغة عند فقد المجبر وقد جمع بعضهم المواضع التى يزوج فيها الحاكم

ل ابيات فقال

و يزوّج الحاكم فى صور اتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * امة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

واهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وانما يحصل العضل من الولى اذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت او سفيهة الى كفؤ وامتنع الولى من تزويجه ولو عينت كفؤا واراد الاب او الجد المجبر كفؤا غيره فله ذلك فى الاصح لانه اكمل نظرا منها ثم شرع فى بعض احكام الخطبة وهى بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة بقوله (ولا يجوز ان يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائنا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ او انفساخ أو موت ومعتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاريد أن انكحك واذا انقضت عدتك نكحتك وذلك لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة ولا يجوز تعريض لرجعية لانها زوجة أو فى معنى الزوجة ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وعدمها كقوله انت جميلة ورب راغب فيك ومن يجد مثلك (ويجوز أن يعرض) لغير الرجعية (بنكاحها قبل انقضاء العدة) سواء كانت عدة وفاة أم بائن بفسخ أو ردة أو طلاق لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها (تنبيه) هذا كله فى غير صاحب العدة الذى يحل له نكاحها فيها أما هو فيحل له التعريض والتصريح وأما من لا يحل له نكاحها فيها كما لو طلقها بائنا او رجعيا فوطئها أجنبى بشبهة فى العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ وحكم جواب المرأة فى الصور المذكورة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة فيما تقدم ويحرم على عالم بخطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا بالاعراض باذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فى ذلك ما فيه من الايذاء ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم لمريده ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فان اندفع بدونه بأن لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شئ منها فى الاول وشئ من البعض الآخر فى الثانى قال فى زيادة الروضة والغيبة تباح لستة اسباب وذكرها وجمعها غيره فى هذا البيت فقال

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

قال الغزالى فى الاحياء الا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا فى ارتكاب الذنب انتهى وسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وأخرى قبل العقد لخبر كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع اى عن

[illegible] عدموا كالعدم (قوله وتعذر) أى بأن طلب تغيبه وجهل موته وحياته ولم يحكم القاضى [illegible] مجنونة [illegible] (قوله وكذاك اغماء) ضعيف لما تقدم انه ينتظر الى ثلاثة أيام وبعدها يزوج الابعد لا السلطان كالمجنون (قوله وحبس مانع) أى من الوصول اليه فى الحبس (قوله امة لمحجور) أى عند عدم الاب والجد وكانت أمة سفيه او مجنون كبير او مجنونة كبيرة دون أمة صغيرة وصغير ومجنون ومجنونة صغيرين فلا يزوج السلطان أمتهم (قوله توارى القادر) أى هربه واختفاؤه ولم يحجب لا باثبات ولا بنفى (قوله وتعزز) أى بان يقول غدا مثلا و بعد بالعقد كل وقت طلب منه العقد (قوله اذا دعت) قيد بالغة قيد عاقلة قيد الى كفؤ قيد أى ولا بد أن يكون معينا ولا بد ان يثبت عضله عند القاضى اما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضى له به أو ببينة تشهد بعضله (قوله الاب او الجد) قيد وقوله المجبر قيد (قوله ثم شرع فى احكام الخطبة الخ) و علم ان الخطبة لها حكم النكاح المرتب عليها من وجوب وندب الخ لان الوسائل لها حكم المقاصد (قوله أو فى معنى الزوجة) أو للتنويع فى التعبير أى أنت بالخيار بين ان تعبر بهذا أو بهذا (قوله مجفوة) اى مبغوضة مبعدة متروكة (قوله ورب راغب فيك) ومثله انى راغب فيك وان توهم انه صريح بحسب جوهر اللفظ (قوله فى غير صاحب العدة الخ) صادق بصورتين اما بان يكون غير صاحب عدة بالمرة أو صاحب عدة لا يحل له النكاح فيفصل كما تقدم فى الرجعية يمتنع مطلقا وفى غيرها يجوز التعريض اما صاحب العدة الذى يجوز له نكاحها كان خالعها وشرعت فى العدة فيجوز له التعريض والتصريح لانه يجوز له نكاحها واما الرجعية فلا يجوز لصاحب العدة تعريض ولا تصريح لانه لا يجوز له نكاحها وانما يجوز له رجعتها وعبارة المدابغى صريحة فى جواز نكاحها لصاحب العدة فيجوز له التعريض والتصريح وهى ضعيفة الا ان يريد بالعقد على الرجعية الرجعة فانه يكون كناية فى الرجعة فان نواها به البركة حصلت والا فلا لانه ما ... ولا يصح عقد النكاح المذكور (قوله لصاحب عدة الشبهة ان يخطبها الخ) كلام مجمل وتقدم تفصيله وهو انه ان كانت رجعية امتنع مطلقا وان كانت بائنا جاز التعريض لكن العقد يكون بعد انقضاء عدة الطلاق بعد الوضع وكذا المطلق فيه هذا التفصيل تأمل وراجع (قوله لقب الخ) بالجر بدل من البيت او بالرفع خبر مبتدا محذوف أى اولها اللقب (قوله المتظاهر الخ) وحاصله لا تجوز غيبته الا بشروط ثلاثة ان يذكره بما يجاهر به فقط وان يكون ذلك نصيحة للناس ليحذروه وان لا يكون عالما يقتدى به

البركة وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى ولو أوجب ولى العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفا فقبل صح مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس (والنساء) بالنسبة الى اجبارهن فى التزويج وعدمه (على ضربين) الاول (بكر) تجبر (و) الثانى (ثيب) لا تجبر (فالبكر) ولو كبيرة ومخلوقة بلا بكارة أو زالت بلا وطء كسقطة أو حدة حيض (يجوز) ويصح (للاب والجد) أى الاب وان علا عند عدم الاب أو عدم أهليته (اجبارها على النكاح) أى تزويجها بغير اذنها لخبر الدارقطنى الثيب احق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء (تنبيه) لتزويج الاب أو الجد البكر بغير اذنها شروط الاول ان لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة الثانى ان يزوجها من كفؤ الثالث أن يزوجها بمهر مثلها الرابع ان يكون من نقد البلد الخامس أن لا يكون الزوج معسرا بالمهر السادس ان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى أو شيخ هرم السابع ان لا يكون قد وجب عليها النسك فان الزوج يمنعها لكون النسك على التراخى ولها غرض فى تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الاذن أو لجواز الاقدام فقط فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذاك فالمعتبرات للصحة بغير الاذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بحال صداقها وما عدا ذلك شروط لجواز الاقدام قال الولى العراقى وينبغى أن يعتبر فى الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولى المجبر بل قد يقال انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولى يقتضى أن لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه فى الام ويسن استئذان البكر اذا كانت مكلفة لحديث مسلم والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييبا لخاطرها وأما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة وان لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ والسنة فى الاستئذان أن يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها (والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وان عادت بكارتها (الا باذنها) لخبر الدارقطنى السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستأمروهن رواه الترمذى وقال حسن صحيح ولانها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر فان كانت الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا (الا بعد بلوغها واذنها) لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ أما المجنونة فيزوجها الاب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة وأما الامة فلسيدها ان يزوجها وكذا الولى السيد عند المصلحة (تتمة) لو وطئت البكر فى قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهى كسائر الابكار وان كان مقتضى تعليلهم بممارسة الرجال خلافه كما ان قضية كلامهم كذلك اذا زالت بذكر حيوان غير آدمى كقرد مع أن الاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة

(قوله بكر الخ) المراد من لم تزل [illegible] بكارتها بان لم توطأ اصلا أو وطئت ولم تزل بكارتها أو خلقت بلا بكارة أو زالت باصبع أو حيض (قوله وثيب) المراد بها من زالت بكارتها بوطء فى قبلها ولو بغير آدمى كقرد (قوله ولو كبيرة) عاقلة أو مجنونة (قوله بينها وبين الولى عداوة) هذا شرط الصحة (قوله ان يزوجها من كفوء) هذا شرط الصحة (قوله ان يزوجها بمهر المثل) هذا شرط لجواز الاقدام وما بعده كذلك (قوله ان لا يكون معسرا) هذا شرط للصحة ما لم تجر عادتهم بالتأجيل لكل المهر فلا يشترط اليسار (قوله فيه ما هو الخ) الضمير راجع للمذكور أى فى المذكور ما هو الخ ولو قال منها ما هو الخ لكان أوضح وينبنى على شروط الصحة انها ان خولفت بطل العقد وأما شروط جواز الاقدام اذا خولفت يحرم العقد ويصح بمهر المثل حالا من نقد البلد (قوله موسرا الخ) أى حقيقة أو حكما ومن الحكمى ما لو دفع الولى المهر عن موليه قبل العقد وكذا لو ملكه له وقبله قبل العقد ومن اليسار ما لو اقترض المهر وأما الحلى المستعار اذا كان لا يملك غيره فلا يصح العقد اذا زوجت بالاجبار وأما بالاذن فيصح بمهر المثل (قوله ويسن استفهام المراهقة) المراد به الاستئذان لكن عبر به دون الاذن تفننا والحاصل انه متى اذنت لا تكون مجبرة سواء كان سكوتا أو نطقا ولا تعتبر الشروط المذكورة ولكن اذنها فى شروط الصحة لا يكفى فيه السكوت بل لا بد من النطق فان استؤذنت فى دون مهر المثل فسكتت لا يكون اذنا بالدون بل ينعقد النكاح بمهر المثل (قوله والام بذلك أولى) وتكفى وحدها (قوله والثيب البالغة الخ) هذا زيادة من الشارح لان المتن مفروض فى الثيب الصغيرة (قوله البالغة) أى العاقلة أما المجنونة فيزوجها الاب والجد وكذا السلطان عند عدمهما للحاجة (قوله يجوز للاب والجد) فان فقدا زوجها الحاكم ان بلغت واحتاجت (قوله أما المجنونة) أى الصغيرة وكذا البالغة (قوله وأما الامة) أى الصغيرة وكذا البالغة أيضا لانه يزوج بالملك لا بالولاية (قوله وكذا الولى السيد) ان كان السيد سفيها أو مجنونا بالغا أو مجنونة بالغة لا غير ذلك من صغير وصغيرة أى ثيب عاقلين أو مجنونين الذى يظهر انه يجوز لولى السيد انه يزوج أمة المولى الا اذا كان المولى ثيبا عاقلة لانه لا يزوج المولية تأمل وكذا أمة المجنون الصغير لانه لا يزوجه (قوله خلافه) أى انها كالثيب وليس كذلك بل هى كالبكر (قوله قضية كلامهم) أى تعليلهم وعبر به تفننا (قوله كذلك) أى انها كالبكر مع انها كالثيب

فحكمها حكم الابكار كما حكاه فى زيادة الروضة عن الصيمرى واقره وتصدق المكلفة فى دعوى البكارة وان كانت فاسقة قال ابن المقرى بلا يمين وكذا فى دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولى بغير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما فى تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد بثيوبتها لم يبطل لجواز ازالتها باصبع أو نحوه أو انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردى والرويانى وان أفتى ابن الصلاح بخلافه

(فصل) فى محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه (والمحرمات) على قسمين تحريم مؤبد وتحريم غير مؤبد ومن الاول وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح الجنية كما قاله ابن يونس وافتى به ابن عبد السلام خلافا للقمولى قال تعالى هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها والمؤبد (بالنص) القطعى فى الآية الكريمة الآتية عن قرب (أربع عشرة) وله ثلاثة اسباب قرابة ورضاع ومصاهرة وقد بدأ بالسبب الأول وهو القرابة بقوله (سبع) بتقديم السين على الموحدة أى يحرمن (بالنسب) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية ولما يحرم بالنسب والرضاع ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أوولد الخؤولة الثانى يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والضابط الاول أرجح كما قاله الرافعى لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثانى (وهى) أى السبع من النسب الاول منها (الام) أى يحرم العقد عليها وكذا يقدر فى الباقى وضابط الام هى كل من ولدتك فهى أمك حقيقة أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو انثى كام الاب (وان علت) وأم الام كذلك فهى أمك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليها نسبك بواسطة أو بغيرها (و) الثانى (البنت) وضابطها كل من ولدتها فبنتك حقيقة أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو انثى كبنت ابن وان نزل وبنت بنت (وان سفلت) فبنتك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الاخت) وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فاختك (و) الرابع (الخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازا وقد تكون الخالة من جهة الاب كاخت أم الاب (تنبيه) كان الاولى أن يؤخر الخالة عن العمة ليكون على ترتيب الآية (و) الخامس (العمة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أبيك فعمتك مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كأخت أبى الام (و) السادس والسابع (بنت الاخ وبنت الاخت) من جميع الجهات وبنات أولادهما وان سفلن (تنبيه) علم من كلام المصنف ان البنت المخلوقة من زناه سواء تحقق انها من مائه أم لا تحل له لانها أجنبية اذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من ارث وغيره عنها فلا تتبعض الاحكام كما يقول المخالف فان منع الارث اجماع كما قاله الرافعى ولكن يكره نكاحها خروجا من خلاف

(قوله فى نحو الزنا) ... بعد العقد وصورته اذا ادعى الزوج الثيوبة وابطال العقد لكونها زوجت بلا اذن لانها ثيب ... فتصدق ... الثيوبة أى فتصدق لكن باليمين والتشبيه فى مطلق التصديق (قوله عند العقد) متعلق بمحذوف ومعناه ... تشهد ... العقد بل شهدت أربع نسوة بعد العقد انها كانت ثيبا عند العقد فلا تقبل شهادتهن

... فى محرمات النكاح) * ... يحرم نكاحهن ولا يصح والمراد ... التحريم الذاتى لانه المذكور وهنا لا العارض بسبب حيض او احرام أو ردة (قوله تحريم مؤبد) اى ذوات تحريم مؤبد وكذا يقدر فى الثانى ليصح الابدال (قوله والمؤبد بالنص الخ) فى هذا الصنيع مسامحة لان الاخيرة من ذلك العدد ليس تحريمها مؤبدا بل للجمع فكان الاولى بقاء المتن على ظاهره وحذف هذا المقدر لان الاربعة عشر يصدق عليها انها كلها حرام أعم من المؤبد وغيره (قوله فى الآية) أى جنس الآية (قوله وله) اى للتحريم المؤبد (قوله أربعة عشر الخ) كان الاوفق بالقاعدة أربع عشرة لان المعدود مؤنث والجواب ان المعدود محذوف فيجوز كل من الوجهين (قوله حرمت عليكم الخ) فيها ثلاث عشرة وقوله قبلها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ فيه واحدة فالاربعة عشر تؤخذ من الآيتين (قوله ضابطان الخ) لكن دخول نساء الرضاع فى الاول بعيد لانه قيد فيه بالقرابة الا ان يقال الواو مع المعطوف مقدرة والتقدير تحرم نساء القرابة والرضاع ويدل على ذلك ان بعضهم عبر عن الضابط الاول بقوله يحرم من القرابة والرضاع من لا دخلت الخ (قوله وهى) مبتدأ وما بعدها خبر برعاية العطف قبل الاخبار والشارح جعل الخبر جملا بعدد السبعة حيث قدر الاول منها كذا الخ (قوله والبنت) اى ولو احتمالا كالمنفية بلعان فان الاحكام ثابتة بينها وبين النافى ولا يحد بقذفها ولا يقطع بسرقة مالها ولا يقتل بها ولا يحرم عليه نظرها ولا الخلوة بها ولا السفر بها ولا ينتقض الوضوء بمسها وخالف ابن حجر فى الاربعة الاخيرة (قوله من كلام المصنف) اى حيث قال سبع بالنسب وعد من ذلك البنت فيعلم انها من النسب فخرجت البنت من الزنا (قوله فان منع الارث الخ) تعليل لقوله كما يقول المخالف فانه اذا قال بمنع الارث وحرمها فقد قال بتبعيض الاحكام

من حرمها ولو ارضعت امرأة بلبن الزانى صغيرة فكبنته قاله المتولى ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولده من الزنا بالاجماع كما اجمعوا على انه يرثها والفرق ان الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للاب ثم شرع فى السبب الثانى وهو الرضاع بقوله (واثنان بالرضاع وهما الام المرضعة والاخت من الرضاع) لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فمن ارتضع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبله والحادثات بعده اخوات له وانما ذكرت ذلك مع وضوحه لان كثيرا من جهلة العوام يظنون ان الاخت من الرضاع هى التى ارتضعت معه دون غيرها ويسألون عنه كثيرا فمرضعتك ومن ارضعتها او ولدتها او ولدت ابا من رضاع وهو الفحل او ارضعته او ارضعت من ولدك بواسطة او غيرها ام رضاع وقس على ذلك الباقى من السبع بالرضاع بما ذكر لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم عليك مرضعة أخيك او اختك ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها امك أو موطوءة أبيك ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها بنتك او موطوءة ابنك ولا ام مرضعة ولدك ولا بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت موطوءتك فيحرم عليك امها و بنتها فهذه الاربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لانهن انما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قررته ولا يحرم عليك اخت اخيك سواء كانت من نسب كان كان لزيد اخ لاب واخت لام فللاخيه نكاحها ام من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت اخيك لامك لابيه مثاله فى النسب ان يكون لابى اخيك بنت من غير امك فلك نكاحها وفى الرضاع ان ترضع صغيرة بلبن اخيك لامك فلك نكاحها ثم شرع فى السبب الثالث وهو المصاهرة بقوله (واربع بالمصاهرة وهى ام الزوجة) بواسطة او بغيرها من نسب او رضاع سواء ادخل بها ام لا لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم (والربيبة اذا دخل بالام) بعقد صحيح او فاسد لاطلاق قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فان قيل لم اعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد الى الجملة الاولى وهى وامهات نسائكم مع ان الصفات عقب الجمل تعود الى الجميع اجيب بان نسائكم الثانى مجرور بحرف الجر ونسائكم الاول مجرور بالمضاف واذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين القطع (تنبيه) قضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره انه يعتبر فى الدخول أن يقع فى حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لان ذلك لا يسمى دخولا وان تردد فيه الرويانى فان قيل لم لم يعتبروا الدخول فى تحريم أصول البنت واعتبروا فى تحريم البنت الدخول أجيب بأن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها (تنبيه) من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد فلا بد فيه من صحة العقد نعم لو وطئ فى العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد (فائدة) الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها ذكره الماوردى فى تفسيره ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات أولاد زوجته وهى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا وكل من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هى على آبائه تحريما مؤبدا

(قوله واثنان الخ) فى بعض النسخ واثنتان [illegible] أوفق بالمعنى لان المعدود مؤنث وانما اقتصر عليهما لانه ما صرح بهما فى الآية (قوله فمرضعتك الخ) مبتدأ وقوله او ولدتها معطوف على ارضعتها وقوله او ابا معطوف على الهاء فى ولدتها وقوله او ارضعته معطوف على ولدت وقوله ام رضاع خبر (قوله وقس الخ) اى فى التصوير لا فى الحكم لانه بالنص الآتى فى الحديث (قوله بما ذكر الخ) لا حاجة اليه مع قوله على ذلك الا ان يقال ان الباء بمعنى على وهو بدل من قوله على ذلك والمبدل منه فى نية الطرح والرمى (قوله ولا يحرم عليك الخ) شروع فى اربع مسائل مستثناة من الحديث (قوله فهذه الاربع الخ) وزاد بعضهم ام العم والعمة وام الخال والخالة أى من الرضاع فى المضاف اليه (قوله المصاهرة الخ) هى وصف ومعنى يشبه القرابة فزوجة الاب وام الزوجة قام بهما وصف ومعنى اشبها به ام النسب وزوجة الابن و بنت الزوجة قام بهما وصف ومعنى اشبها به بنت النسب (قوله فان قيل الخ) لا يخفى ما فى السؤال والجواب من المسامحة فان التعبير بالجمل تساهل لانها مفردات وقوله عقب الجمل الحقيقية ليست قيدا وايضا فان السؤال فى جهة والجواب فى جهة لان السؤال لا يرجع الى قاعدة أصولية وهى ان الصفة تعود لجميع المتعاطفات تقدمت أو تأخرت أو توسطت والجواب يرجع لقاعدة نحوية وهى انه اذا كان هناك عاملان ومعمولان وصفان للمعمولين واتحد العاملان معنى وعملا وجب اتباع الصفة لموصوفها فى الاعراب والا قطعت عنه فى الاعراب بان تجعل معمولا لمحذوف مثلا فكان الاولى فى الجواب أن يقول صد عن العمل بذلك الاجماع (قوله الاتباع) اى الاتباع لما قبلها اى رجوع الصفة لجميع ما قبلها وقوله القطع اى تخصيصها بما وليته فقط وقد عرفت ان هذا المعنى غير المعنى الذى يقصده النحويون (قوله وكل من وطئ امرأة بملك) أى سواء كان الوطء فى القبل أو الدبر ومثله استدخال المنى المحترم وكما يثبت التحريم تثبت المحرمية فيجوز له ان ينظر الى ام الموطوءة و بنتها

بالاجماع وكذا الموطوءة الحية بشبهة في حقه كأن ظنها زوجته او أمته يحرم عليه أمهاتها و بناتها وتحرم هي على آبائه وابنائه كما يثبت في هذا الوطء النسب و يوجب العدة لا المزني بها فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح أم من زنى بها و بنتها ولابنه وأبيه نكاحها هي و بنتها لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب وليست مباشرة كلمس وقبلة بشهوة كوطء لانها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة (و) تحرم (زوجة الاب) وهو من ولدك بواسطة اوغيرها ابا أوجدا من قبل الاب أوالام وان لم يدخل بها لاطلاق قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف قال الشافعي في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (و) تحرم (زوجة الابن) وهو من ولدته بواسطة أوغيرها وان لم يدخل ولدك بها لاطلاق قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم (تنبيه) لافرق في الفرع والاصل بين أن يكون من نسب أو رضاع اما النسب فللآية وأما الرضاع فللحديث المتقدم فان قيل انما قال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاع أجيب بان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فان قيل فما فائدة التقييد في الآية حينئذ أجيب بأن فائدة ذلك اخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له ولا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ثم شرع في القسم الثاني وهو التحريم غير المؤبد بقوله (و) يحرم (واحدة من جهة الجمع) في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأبد تحريمها بل تحل بموت أختها أو بينونتها لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولما في ذلك من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها) من نسب ولا رضاع ولو بواسطة لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولما مر من التعليل في الاختين (ويحرم) من النساء بسبب الرضاع (مايحرم) منهن (من النسب) وهي السبعة المتقدمة وقدمنا انه يحرم زوجة والده من الرضاع وزوجة ولده كذلك و بنت زوجته كذلك اما تحريم الام والاخت من الرضاع فلما مر واما تحريم البواقي فللحديث المار وهو يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (تنبيه) من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضا في الوطء بملك اليمين أوملك ونكاح وله تملكهما بالاجماع فان وطيء واحدة منهما ولو مكرها حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملك أو نكاح أو كتابة اذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أونحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك أما و بنتها فوطىء احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو ملك أمة ثم نكح من

لا يتعلق بهما ولا ينتقض الوضوء (قوله والثالثة الموطوءة الحية بشبهة) أي شبهة فاعل كما في الشارح أو شبهة محل كوطء الامة المشتركة وأمة ولده أو شبهة طريق كوطء في نكاح فاسد بان كان من غير ولي والاولى لا توصف بحل ولا حرمة والثانية حرام والثالثة ان قلد من قال بها لم تحرم والا حرمت ولا حد على كل حال للشبهة ثم ان كانت الشبهة منهما ثبت النسب والعدة والمهر وان كانت منه فقط ثبت ماعدا المهر وان كانت منها فقط وجب المهر فقط وعلى كل لا تثبت المحرمية لام الموطوءة بشبهة ولا بنتها فيحرم عليه نظرهما والخلوة بهما والسفر بهما و ينتقض وضوءه مالم ينكح الموطوءة و يدخل بها والا ثبتت المحرمية لامها وبنتها (قوله وتحرم هي على آبائه وابنائه) أي دون أمها و بنتها فانهما لا يحرمان على أصول الواطىء ولا فروعه سواء كانت موطوءة بشبهة أوملك (قوله فلا يثبت) أي المهر وقوله كالنسب أي كما لا يثبت النسب بالزنا (قوله وزوجة الاب) خرج امها و بنتها وكذا يقال في زوجة الابن (قوله ولا تحرم بنت زوج الام الخ) شروع في عشر مسائل لا تحرم والتصريح بها زيادة ايضاح لانها معلومة من مفاهيم ما تقدم في قوله زوجة الاب وزوجة الابن والربيبة (قوله وواحدة من جهة الجمع الخ) ضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما حرم جمعهما في نكاح أو في وطء بملك يمين (قوله لا الكبرى الخ) لف ونشر مشوش راجع لجميع ما قبله (قوله وقدمنا الخ) غرضه زيادة ثلاثة من الرضاع غير السبعة وقد يقال انهن داخلات في السبعة لان زوجة ولده من الرضاع و بنت زوجته من الرضاع بمنزلة بنته (قوله و بنت زوجته كذلك) أي من الرضاع لكن فيه ان هذه لم تتقدم فكان الاولى ابدالها بام الزوجة (قوله فان وطىء) أي سواء كان في القبل أو الدبر أو خرج استدخال المني فلا يحرم الاخرى هنا فالوطء قيد هنا بخلافه فيما تقدم في وطء ملك اليمين والشبهة (قوله واحدة منهما) أي المملوكتين اما المنكوحة والمملوكة فسيأتي (قوله بخلاف غيرها) أي الثلاثة (قوله كمحرم له الخ) صورتها ما اذا كانت أمك رقيقة مثلا ولها بنت رقيقة ثم ان زوج أمك تزوج برقيقة بشروطها وأتى منها ببنت فنسبة الثانية للاولى اختها من أبيها ونسبة الاولى لك اختك من أمك فاشتريت البنتين من سيديهما ثم وطئت أختك لامك لا تحرم الاخرى لان الحرام لا يحرم الحلال

يحرم الجمع بينهاو بينها كأن نكح أختها الحرة أو عمتها أو خالتها أو نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها و بينها كأن ملك أختها حلت المنكوحة فى المسئلتين دون المملوكة لان فراش النكاح أقوى اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها بخلاف الملك ثم شرع فى مثبتات الخيار بقوله (وترد المرأة) بالبناء للمفعول أى يثبت للزوج خيار فسخ نكاحه (بخمسة عيوب) أى بواحد منها وان أوهمت عبارته انه لابد من اجتماعها أشار الى الاول بقوله (بالجنون) وان تقطع وكان قابلا للعلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة والاعضاء واستثنى المتولى من المتقطع الخفيف الذى يطرأ فى بعض الزمان وأما الاغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشى فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميؤس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى وكذا ان بقى الاغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون وألحق الشافعى الخبل بالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (و) الثانى (الجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتنثر ويتصور ذلك فى كل عضو لكنه فى الوجه اغلب (و) الثالث (البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته هذا اذا كانا مستحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجوينى قال والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام قال الزركشى ولعل الفرق ان الجنون يفضى الى الجناية (و) الرابع (الرتق) وهو بفتح الراء والمثناة الفوقية انسداد الفرج باللحم ويخرج البول من ثقبة صغيرة كاحليل الرجل قاله فى الكفاية (و) الخامس (القرن) وهو بفتح القاف وكذا الراء على الارجح انسداد الفرج بعظم على الاصح وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد فيثبت له الخيار بكل منهما لانه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الامة من الشق قطعا الا باذن السيد (و يرد الرجل) أيضا بالبناء للمفعول أى يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أى بواحد منها كما مر وأشار الى ثلاثة منها بقوله (بالجنون والجذام والبرص) على ما مر بيانا وتحريرا فى كل منها (و) الرابع (الجب) وهو بفتح الجيم قطع جميع الذكر مع بقاء الانثيين أولم يبق منه قدر الحشفة اما اذا بقى

(قوله حلت المنكوحة) وان سبق وطء المملوكة وبهذا فارقت ما تقدم ولو فارق المنكوحة حلت المملوكة (قوله لان فراش الخ) اضافة القوة للفراش احترازا عن الملك فانه أقوى من النكاح بدليل انه اذا طرأ الملك على النكاح أبطله دون العكس فلا يتصور ورود نكاح على ملك فانه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فانه انما يملك به ضربا من المنفعة (قوله ثم شرع فى مثبتات الخيار الخ) شروع فى الترجمة الثانية من الفصل السابق والمذكور منها هنا قسم واحد وهو العيوب المذكورة ومنها خلف الشرط وخلف الظن وعتقها تحت من به رق والاعسار بالمهر قبل الدخول والاعسار بالنفقة الشاملة للكسوة مطلقا كما يعلم تفصيل ذلك من محله وحاصل العيوب المذكورة هنا انها عشرة تفصيلا وسبعة اجمالا (قوله خيار فسخ الخ) الاضافة على معنى فى وخرج بالزوج وليه وسيده فلا خيار لهما مطلقا الا انه لا ضرر عليهما ولا عار يلحقهما واعلم ان فوائد الفسخ اربعة الاولى انه لا ينقص عدد الطلاق الثانية اذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ فلا شئ واما اذا طلق فيجب نصف المهر الثالثة اذا تبين العيب بعد الوطء يلزمه مهر المثل اذا فسخ وان طلق يلزمه المسمى والرابعة انه لا نفقة لها وان كانت حاملا ان فسخ بمقارن للعقد بخلاف ما اذا طلق فى الحالة المذكورة فتجب النفقة واما السكنى فتجب حيث كان الفسخ بعد الدخول (قوله وكان قابلا الخ) فى قوة قوله وان كان غير مستحكم (قوله بالمرض) ليس قيدا بل المدار على اليأس من زواله وعدمه فان آيس منه فهو كالجنون والا فلا سواء كان بمرض أو بغيره فقوله وكذا ان بقى بعد المرض يقتضى انه يثبت به الخيار وان لم يحصل يأس من زواله وليس كذلك بل يقيد باليأس منه (قوله الخبل الخ) من باب ضرب وهو نوع خفيف الخ ولذلك ألحقه بالجنون الكامل لان الناقص يلحق بالكامل (قوله والجذام والبرص) أى وان كان مثلها فى ذلك اما المجنون فان كان مثلها فلا خيار له ولا لوليه ولا لها أيضا و يبقى الخيار لوليها ان كان الجنون مقارنا للعقد الى آخر ما يأتى (قوله وحكم أهل الخبرة الخ) ظاهره انه لابد منهما معا وليس كذلك بل أحدهما كاف فى استحكامه فتكون الواو بمعنى أو اى ان الاستحكام على القول به يكفى فيه الاسوداد أو حكم أهل الخبرة (قوله الرتق والقرن) أى ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا والحاصل انه يثبت للزوج الخيار بعيب الزوجة سواء كان العيب مقارنا للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء ولا خيار له بغير ما ذكر كضيق المنفذ والقروح السيالة والبول عند الجماع والخنوثة الواضحة قبل العقد (قوله اى يثبت للمرأة) اى سواء كان العيب مقارنا للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء فى غير العنة اما هى اذا حدثت بعده فلا خيار كما يأتى واما حكم وليها فسيأتى فى الشارح (قوله على ما مر الخ) خبر لمبتدأ محذوف أى وهى كائنة على ما مر معنى وخلافا الخ أو منصوب على الحال أى حالة كون الثلاثة جارية على ما مر (قوله بيانا الخ) منصوبان على التمييز المحول عن المرفوع أى مر بيانه وتحريره والمراد بالبيان المعانى والمراد بالتحرير أى من كونه يشترط الاستحكام اولا (قوله والجب والعنة الخ) اى ولو كانت رتقاء او قرناء

منه مايولج قدرها فلا خيار لها على الاصح فلو تنازعا فى امكان الوطء به قبل قوله على الاصح
وخرج به الخصى وهو من قطعت انثياه وبقى ذكره فلا خيار به على الاصح لقدرته على
الجماع قال ابن الملقن فى شرح الحاوى ويقال انه اقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه
فتور (و) الخامس (العنة) فى المكلف قبل الوطء فى قبلها وهو بضم المهملة وتشديد
النون علة فى القلب والكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشرة للآلة فتمنع
الجماع وخرج بقيد المكلف الصبى والمجنون فلا تسمع دعوى العنة فى حقهما لان ذلك انما
يثبت باقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله واقرارهما لغو وقيد قبل الوطء العنة الحادثة
بعده ولو مرة بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به خيار الفسخ على الاصح فى
الروضة وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهى مترجية
لحصول ما يعفها بخلاف الجب لليأس من توقع حصول ما يعفها (تنبيه) ثبوت الخيار
بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار وصح ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه
فى الثلاثة الاول وهى المشتركة بين الزوجين رواه الشافعى وعول عليه لان مثله لا يكون
الا عن توقيف وفى الصحيح فر من المجذوم فرارك من الاسد قال الشافعى فى الام وأما الجذام
والبرص فانه أى كلا منهما يعدى الزوج والولد وقال فى موضع آخر الجذام والبرص مما
يزعم أهل العلم بالطب والتجارب انه يعدى كثيرا وهو مانع للجماع لا تكاد النفس
أن تطيب أن تجامع من هو به والولد قل ما يسلم منه فان سلم أدرك نسله فان قيل كيف
قال الشافعى انه يعدى وقد صح فى الحديث لا عدوى أجيب بأن مراده انه يعدى بأمر الله
تعالى لا بنفسه والحديث ورد ردا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى
ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كان أجب ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت
لها الخيار بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الاشارة اليه والى الفرق بين الجب
والعنة ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده كما لو حدث به ولا خيار لولى
بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد ويتخير بمقارن جنون الزوج وان رضيت
الزوجة به وكذا بمقارن جذام وبرص فى الاصح للعار والخيار فى الفسخ بهذه العيوب اذا
ثبتت يكون على الفور لانه خيار عيب فكان على الفور كما فى البيع ويشترط فى الفسخ
بعيب العنة وكذا باقى العيوب رفع الى حاكم لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار وتثبت
العنة باقرار الزوج أو بينة على اقراره لانه لا مطلع للشهود عليها وتثبت أيضا بيمينها بعد
نكوله واذا ثبتت ضرب القاضى له سنة كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه بطلب الزوجة لان
الحق لها فاذا تمت رفعته الى القاضى فان قال وطئت حلف فان نكل حلفت واستقلت
بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا (خاتمة) حيث اختلف الزوجان فى الاصابة
كان المصدق نافيها أخذا بالاصل الا فى مسائل الاولى العنين كما مر الثانية المولى وهو
كالعنين فى اكثر ما ذكر الثالثة اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت

(قوله قدرها) بالرفع بدل من ما أو بالنصب على الحال وان كان معرفة (قوله وخرج به) اى بالمجبوب المفهوم من الجب (قوله فلا خيار به) اى الخصاء المفهوم من الخصى ولو قال نخرج بالجب الخصاء فلا خيار به لكان أولى (قوله فى المكلف الخ) قيود ثلاثة فى ثبوت الخيار بها (قوله قبل الوطء) أى فى النكاح الذى يراد فسخه وان سبق منه وطء فى نكاح سابق (قوله واقرارهما لغو الخ) تعليل ناقص لانه خاص بقوله لا يثبت الا باقرار وترك علة قوله أو بيمينها بعد نكوله فكان حقه ان يزيد والدعوى عليهما غير مسموعة فلا نكول فلا يمين مردودة (قوله وعول) اى استند عليه فى الحكم (٣٤) بثبوت الخيار واستدل به (قوله لان مثله الخ) جواب عن سؤال هو أن الشافعى مجتهد وهو لا يقلد مجتهدا وأجيب بان محل ذلك فيما طريقه الرأى والاجتهاد وما هنا بتوقيف فالاستدلال حقيقة بقضاء النبى بذلك لا بفعل سيدنا عمر (قوله وفى الصحيح الخ) بيان لمستند التوقيف (قوله قال الشافعى الخ) اشار بذلك الى أن الفسخ بذلك معقول المعنى لا تعبدى (قوله يزعم) أى يقول ويعتقد ذلك وليس المراد ان ذلك كذب لانه حق ثابت لان الغالب ان الزعم يقال عند القول الباطل (قوله كما مرت الاشارة اليه الخ) المراد بالاشارة الذكر والا فقد ذكر صريحا فيما تقدم (قوله ولا خيار لولى) اى ولى الزوجة (قوله بحادث) أى من الجنسة وقوله بمقارن جب الخ من اضافة الصفة للموصوف لانه لا ضرر عليه فى الجب والعنة المقارنة (قوله ويتخير بمقارن جنون) وجذام وبرص لان فيه عارا عليه (قوله وان رضيت الخ) اى بعد العقد أو قبله وهى مجبرة قيد فى القبلية لان للولى حقا فى الكفاءة علة لثبوت الخيار للولى بذلك اما اذا رضيت به قبل العقد وهى غير مجبرة فلا خيار للولى وهذا حكم خيار الولى عند رضاها اما هى نفسها فتى علمت بالعيب ورضيت به وتركت الرفع الى القاضى سقط حقها فى جميع العيوب كما لو رضيت باعساره بالمهر فلا ترجع وتطلب بخلاف النفقة اذا رضيت فلها الرجوع وكذا فى الايلاء اذا تركت الرفع لها الرجوع والطلب (قوله باقرار الزوج) اى عند القاضى (قوله لانه لا مطلع الخ) تعليل لمحذوف اى لا بالبينة لانه لا مطلع الخ (قوله فان قال وطئت) أى وهى ثيب على المعتمد اما لو كانت بكرا ولو عوراء فتحلف هى لا هو (قوله استقلت بالفسخ) أى بعد قول القاضى ثبتت عنته مثلا وان لم يقل حكمت بثبوت العنة ولم يأذن لها فى الفسخ (قوله فالمصدق نافيها) من ذلك ما اذا كانت بكرا وادعى العنين الوطء وانكرت الوطء فتصدق وكذا المولى اذا أنكرت الوطء وهى بكر فتصدق ومن ذلك اذا قال ان وطئتك فانت طالق فادعى الوطء وانكرته فتصدق وهذه غير التى فى الشارح آخرا لانه هنا معلق على ثبوت وفى مسئلة الشارح معلق على عدم (قوله فى أكثر ما ذكر) لفظة أكثر زائدة اذ ليس

كالعنين

هناك الاشئ واحد (قوله حلفها الاول) أما بالنسبة لدفع المهر كاملا فلا تصدق بل يصدق هو فيلزمه نصف المهر (قوله فى الصداق ماوجب الخ) هذا معناه شرعا واما معناه لغة فهو ماوجب بنكاح فقط فيكون المعنى الشرعى اعم من اللغوى على خلاف القاعدة (قوله بنكاح) اى عقد وهو المسمى ان كان صحيحا أو مهر المثل أن كان المسمى فاسدا اولم يسم شئ ولم يكن تفويض (قوله أووطء) ولا يكون الامهر المثل وذلك فى وطء الشبهة او الوطء فى النكاح الفاسد أوفى تفويض (قوله أوتفويت بضع قهرا) أى بان كان بغير اذن الزوج والافلا يلزمها شئ وفيما اذا كان بغير الاذن المعتمد انه لا يلزمها عن نفسها شئ وانما يلزمها نصف مهر المثل الصغيرة (قوله ورجوع شهود الخ) ومحل رجوع الزوج عليهم بشروط ان لايصدقهم الزوج وان تكون شهادتهم على حى والافلا غرم عليهم وان لا يثبت عدم النكاح بالمرة فان شهدوا بالطلاق مثلا ثم شهد آخرون انها اخته من الرضاع فلاغرم ايضا (قوله ورجوع شهود الخ) ويغرمون نصف المهران كان قبل الدخول وكل المهران كان بعد الدخول وقيل يغرمون كل المهر مطلقا لانه قيمة البضع الذى فوتوه وهو المعتمد (قوله ويسمونه نحلة الخ) الاولى ويسمى الخ لان التسمية من الله تعالى لا من أهل الجاهلية (قوله لان المرأة الخ) تعليل للتسمية (قوله لمريد التزويج) أى ترويج النبى له من وهبت نفسها النبى ولم يرض بذلك كما يدل عليه سياق الحديث فاندفع ما يقال كان الاولى التزوج (قوله للزوج الخ) كان الاولى العاقد ليشمل الولى والزوج فان التسمية منهما الا ان يقال المفهوم فيه تفصيل فان الولى تارة تسن له التسمية وتارة تجب وتارة تحرم (قوله ويؤخذ من هذا) أى من هذا التعليل الاخير وكذا من الاول أيضا لامن الثانى (قوله صداقا الخ) ظاهره فى قراءة المتن بالبناء للفاعل وان ضميره عائد على الزوج لتقدم ذكره وفيه نظر لانه لا يناسب المسائل بعد ذلك لان التسمية فيها من الولى ولو أبقى المتن على ظاهره مبنيا للمفعول وضميره عائد للصداق كان أولى أو يجعل الضمير عائدا للعاقد لا لخصوص الزوج (قوله واذا خلا العقد الخ) غرضه بهذا اصلاح المتن فان المتن يقتضى انه اذا لم يسم فى العقد صداق لا يجب مهر المثل الا بواحد من ثلاثة وان لم يكن هناك تفويض وليس كذلك بل اذا لم يسم الصداق ولم يكن تفويض وجب مهر المثل بالعقد ولا يتوقف على فرض ولا وطء واما اذا كان هناك تفويض فلا يجب بالعقد شئ وانما يجب بواحد من ثلاثة وهذه هى مراد المصنف بقوله فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل الخ (قوله مفوضة) بكسر الواو لانها فوضت أمرها الى الولى أى فى تزويجها بلا مهر ويصح بفتح الواو لان الولى فوض امر بضعها الى الزوج من حيث انه جعل له دخلا فى ايجاب المهر أو الى الحاكم (قوله بان قالت رشيدة) أى ومثلها السفيهة المهملة وقوله زوجنى بلا مهر هما قيدان وقوله ففعل اى زوج بلا مهر قاصر ومثله مالو سكت أو زوج بدون مهر المثل او بغير نقد البلد فى ذلك بالعوماد كره الولى ولا يجب المهر الا بواحد من الثلاثة التى فى المتن نخرج بالرشيدة مالو كانت صغيرة أو مجنونة أو سفيهة فانه يجب لها مهر المثل بمجرد العقد ولا يتوقف على فرض او وطء وخرج بقولها زوجنى مالو لم تأذن وكانت مجبرة فيجب مهر المثل بمجرد العقد ولا يقال لها مفوضة وخرج بقولها بلا مهر مالو قالت زوجنى بمهر المثل وزوج بغيره فانه لا يكون تفويضا ويجب مهر المثل بالعقد وان زوج بمهر المثل فالامر ظاهر وهذا فى تفويض الحرة واما تفويض الامة فله صورتان ان يقول سيدها زوجتكها بلا مهر أو يسكت وان لم يسبق قول من الامة لان الحق للسيد وأما لو زوج الامة بدون مهر المثل او بغير نقد البلد أو بمؤجل فينعقد به ولا يكون تفويضا لان الحق

عدتها وأنكر الحالل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للاول الرابعة اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وذكرت صورا أخرى فى شرح المنهاج من أرادها فليراجعه

(فصل فى الصداق) وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها ماوجب بنكاح أووطء أوتفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى عطية من الله مبتدأة والمخاطب بذلك الازواج عند الاكثرين وقيل الاولياء لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة لان المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو اكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (ويستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (فى) صلب (النكاح) أى العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه ادفع للخصومة ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من هذا ان السيد اذا زوج عبده أمته انه يستحب له ذكر المهر وهو ما فى الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وهو المعتمد اذ لا ضرر فى ذلك وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (فان لم يسم صداقا) بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالاجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما وقد تجب التسمية فى صور الاولى اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف الثانية اذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو او وكيله الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فتتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه (و) اذا خلا العقد من التسمية فان لم تكن مفوضة أن قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر ففعل (وجب مهر المثل بثلاثة أشياء) أى بواحد منها الاول (أن يفرضه) أى يقدره (الزوج على نفسه) قبل الدخول ولها حبس نفسها ليفرض لها لتكون على بصيرة من

تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها لتسليم المفروض الحال كالمسمى في العقد
اما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد و يشترط رضاها بما يفرضه الزوج
لان الحق لها فان لم ترض به فكأنه لم يفرض وهذا كما قاله الاذرعي اذا فرض دون
مهر المثل اما اذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد و بذله لها وصدقته على انه مهر
مثلها فلا يعتبر رضاها لانه عبث ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر
المثل لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما و يجوز فرض مؤجل بالتراضي وفوق مهر
المثل والثاني ما أشار اليه بقوله (أو يفرضه الحاكم) اذا امتنع الزوج من الفرض لها
أو تنازعا في قدر المفروض كم يفرض لان منصبه فصل الخصومات ولكن يفرضه الحاكم
حالا من نقد البلد كما في قيم المتلفات لا مؤجلا ولا بغير نقد البلد وان رضيت الزوجة بذلك
لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد ولها اذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه
بالكلية لان الحق لها و يفرض مهر المثل بلا زيادة ولا نقص و يشترط علم الحاكم بمهر
المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير ولا يصح فرض أجنبي من ماله
لانه خلاف ما يقتضيه العقد والفرض الصحيح كمسمى في العقد فيتشطر بالطلاق بعد عقد
وقبل وطء سواء أكان الفرض من الزوجين أم من الحاكم والثالث ما أشار اليه
بقوله (أو يدخل بها) بأن يطأها ولو في حيض أو احرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل)
وان أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر لها لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله
تعالى والمعتبر في مهر مثل المفوضة أكثر مهر المثل من العقد الى الوطء لان البضع دخل
بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد ولو طلق
الزوج قبل فرض ووطء فلا تشطر وان مات أحد الزوجين قبلهما وجب لها مهر المثل
لانه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وهل يعتبر مهر المثل
هنا بالاكثر كما مر أو بحال العقد أو الموت أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها
اولها لان البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء ولو قتل السيد أمته أو
قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها بخلاف ما لو قتلها اجنبي أو قتلت الحرة نفسها قبل
دخول لا يسقط مهرها ومهر المثل ما يرغب به في مثلها عادة وركنه الاعظم نسب في النسيبة
لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح وظاهر كلام الاكثرين اعتبار ذلك في العجم
كالعرب وهو المعتمد لان الرغبات تختلف بالنسب مطلقا فيراعى أقرب من تنسب اليه
فاقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ لابوين ثم لاب ثم عمات لابوين ثم لاب لان المدلي
بجهتين يقدم على المدلي بجهة ثم بنات الاعمام لابوين ثم لاب فان تعذر اعتبار نساء العصبة
اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات لانهن أولى من الاجانب و يقدم من نساء
الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال والمراد بالارحام
هنا قرابات الام لا ذووا الارحام المذكورون في الفرائض لان امهات الام لسن من
المذكورين في الفرائض و يعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال و يسار وفصاحة
وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كالعلم والشرف لان المهور تختلف باختلاف الصفات
و يعتبر مع ذلك البلد فان كان نساء العصبة ببلدين هي في احداهما اعتبر بعصبات
بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها كما قاله في الروضة
(وليس لاقل الصداق ولا لاكثره حد) بل ضابطه كل ما صح كونه مبيعا عوضا أو معوضا
صح كونه صداقا وما لا فلا فلو عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كحبة حنطة لم تصح التسمية

قوله لا انها (قوله كالمسمى في العقد) أي الحال وقوله بعدها كالمسمى في العقد أي المؤجل (قوله ولا يشترط علم الخ) محل ذلك قبل
الدخول أما بعد الدخول فلا بد من علمهما لانه يأتي للزوج تعيينه و يتأتى للزوجة المطالبة به فان كان مجهولا لم
يتأت المطالبة منها ولا التعيين منه (قوله و يشترط علم الحاكم الخ) وهذا شرط
لجواز الاقدام ولنفوذ الحكم ولزوم الرضى به من الزوجين فان لم يعلم به لم يجز
له الاقدام ولم ينفذ حكمه ولم يلزم الزوجين الرضى به ولو صادف مهر المثل (قوله
ولا يصح فرض أجنبي) أي لا يلزم الزوجين الرضى به فان رضيا به صح والمراد
بالاجنبي ما ليس وليا ولا سيدا ولا وكيلا ولا ولدا يلزمه اعفاف أصله (قوله بأن
يطأها) خرج استدخال المني وازالة البكارة باصبعه فلا يوجبان المهر (قوله
ولو قتل السيد امته) استدراك على كون الموت يوجب المهر وكانه قال الا اذا
كان بقتل السيد للامة أو قتلها لنفسها أو قتل الحرة لزوجها ولا فرق في ذلك بين
التفويض وغيره (قوله اعتبار نساء العصبة الخ) المراد بهن من لو قدرت
ذكرا كانت عصبة والمراد بذوي الارحام هنا قرابات الام أي الام وقراباتها (قوله
الجدات الخ) فتقدم القربى منهن فان استوى اثنتان منهن فالاصح انهما
سواء مثال ذلك أم أم أم وأم أبي أم وانظر ما معنى الاستواء الذي هو الاصح
وما مقابله (قوله ثم بنات الاخوال) ومثلهن بنات الخالات فيما يظهر فهما
في مرتبة واحدة (قوله قرابات الام) لعل العبارة فيها قلب أي الام وقراباتها
(قوله حد) أي معين يوقف عنده فلا يزاد عليه ولا ينقص عنه وهذا عندنا
وأما عند الامام أبي حنيفة فاقله عشرة دراهم و ينبني على ذلك أنه لو زوجها
من لا يتزوجها بعشرة دراهم من غير اذنها انعقد بها وان زوجها بدون
ذلك باذنها كان لها الاستمرار على ذلك وكان لها الرجوع وطلب العشرة لانها
أقل المهر (قوله عوضا أو معوضا) تعميم في المبيع لان كلا منهما مبيع فالثمن
مبيع للبائع والمبيع مبيع للمشتري (قوله لم تصح التسمية) وأما النكاح فصحيح لان النكاح لا يفسد بفساد التسمية و يرجع
الا في صورتين الشغار وما لو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة فان النكاح أيضا يبطل للدور لانه لو صح جعله صداقا لملكته ولو ملكته

و يرجع لمهر المثل وكذا اذا أصدقها ثوبا لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به فى ستر العورة كما قاله الزركشى مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم للذى اراد التزوج على ازاره ازارك هذا ان أعطيتها اياها جلست ولا ازار لك وهذا داخل فى قولنا ماصح مبيعا صح صداقا و يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة ولا يزيد على خمسمائة درهم كاصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما اصداق ام حبيبة اربعمائة دينار فكان من النجاشى اكراما له صلى الله عليه وسلم (و يجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفى بعقد الاجارة كتعليم فيه كلفة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها اذا كان يحسن تلك المنفعة فان لم يكن يحسنها والتزم فى الذمة جاز و يستأجر لها من يحسنها وان التزم العمل بنفسه لم يصح على الاصح لعجزه وخرج بقيد المعلومة المنفعة المجهولة فلا يصح ان تكون صداقا ولكن يجب مهر المثل واطلاق التعليم فيما تقدم شامل لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها وللقرآن والحديث والفقه والشعر والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولتعليمها هى أو ولدها الواجب عليها تعليمه وكذا عبدها على الاصح فى الروضة فعلى هذا لا يتعذر تعليم غيرها بطلاقها اما اذا اصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخول أو قبله تعذر تعليمه لانها صارت محرمة عليه لا يجوز اختلاؤه بها فان قيل الاجنبية يباح النظر اليها للتعليم وهذه صارت اجنبية فهلا جاز تعليمها اجيب بان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبى فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم الذى يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فاهنا محله فى غير الواجب ورجح هذا السبكى وقيل التعليم الذى يجوز النظر خاص بالامرد بخلاف الاجنبية ورجح هذا الجلال المحلى والمعتمد الاول (تنبيه) افهم تعليلهم السابق انها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وهو كذلك *(فروع)* لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح ان توقع اسلامها والا فلا ولو اصدقها تعليم التوراة أو الانجيل وهما كافران ثم اسلما أو ترافعا الينا بعد التعليم فلا شئ لها سواه أو قبله وجب لها مهر المثل ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فان كان فى تعليمها كلفة صح والا فلا كما قاله الاذرعى (و يسقط بالطلاق) و بكل فرقة وجدت لا منها ولا بسببها (قبل الدخول) كاسلامه وردته ولعانه وارضاع امه لها أو امها له (نصف المهر) اما فى الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن واما الباقى فبالقياس عليه واما الفرقة التى وجدت منها قبل الدخول كاسلامها بنفسها أو بالتبعية لاحد ابويها او فسخها بعيبه او ردتها او ارضاعها زوجة له صغيرة او وجدت بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر المسمى ابتداء او المفروض الصحيح ومهر المثل فى كل ما ذكر لانها ان كانت هى الفاسخة فهى المختارة للفرقة فكانها قد اتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض وان كان هو الفاسخ بعيبها فكانها هى الفاسخة (تنبيه) لو ارتدا معا فهل هو كردتها فيسقط المهر او كردته فيتنصف وجهان صحح الاول الرويانى والسامعى والاذرعى وغيرهم وصحح الثانى المتولى والفارقى وابن ابى عصرون وغيرهم وهو اوجه (تتمة) يجب لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر

لانفسخ النكاح ولو انفسخ لم يجب المهر فيلزم من جعله صداقا عدم جعله صداقا (قوله وأما اصداق أم حبيبة الخ) لانها كانت تحت عبد الله ابن جحش فهاجرت معه الى الحبشة فتنصر و بقيت على الاسلام فبعث صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجها من النجاشى فاصدقها النجاشى أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها للنبى صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل سنة سبع (قوله على منفعة معلومة) حاصله أن لها شرطين كونها معلومة وكونها تستوفى بعقد الاجارة بان تكون مباحة (قوله على منفعة الخ) هذا ظاهر فى غير المجبرة اما هى فلا يجوز لان شرط اجبارها أن يكون بنقد البلد الا ان يصور بما اذا كانت عادتهم التعامل بالمنافع أو يصور بما اذا زوج السيد أمته لعبد كامل أو لحر يجوز له نكاح الامة على ان يعلمها القرآن فانه جائز الا ان يقال ان ذلك بالملك لا بالولاية فالتصوير الاول متعين (قوله فعلى هذا) أى جواز تعليم ولدها أو عبدها (قوله فما هنا محله فى غير الواجب الخ) فقضية ذلك انه لو كان هنا تعليمها واجبا كالفاتحة انه يجوز ولا يتعذر وليس كذلك فالجواب الاول أحسن (قوله وقيل الخ) بمنزلة جواب ثان وكذلك القيل الثالث (قوله فلا شئ لها سواه) أى لان ما وقع فى الكفر لا يتبع بالنقض (قوله وجب لها مهر المثل) اى لان تعليم التوراة والانجيل المبدلين معصية ولا يقرون عليه فلذلك وجب مهر المثل فان لم يكونا مبدلين فيجوز تعليمهما (قوله كاسلامه) أى وحده (قوله و ردته) اى وحده أو معها فيتنصف المهر تغليبا لجانب الزوج ولا متعة فيما لو ارتدا معا وكانت مدخولا بها او مفوضة قبل وطء وفرض تغليبا لجانب الزوجة (قوله المسمى ابتداء الخ) بدل من المهر وكذا قوله بعد ذلك او المفروض اى فى المفوضة وقوله ومهر المثل اى فيما اذا لم يسم مهر فى العقد فيجب مهر المثل بمجرد العقد (قوله فى كل ما ذكر) متعلق بتسقط (قوله ان لم يجب لها شطر مهر الخ) صادق بصورتين بان وجب لها كل المهر كما اذا كانت مدخولا بها او لم يجب لها شئ بان كانت مفوضة وفورقت قبل وطء وفرض فتجب المتعة مع المهر فى المدخول بها وتجب وحدها فى المفوضة المذكورة والحاصل ان المطلقة ان وجب لها نصف المهر لم تجب المتعة بان كانت الفرقة لا منها ولا بسببها كطلاقه واسلامه وردته ولعانه ووطء ابيه أو ابنه لها او ملكه لها او ارضاع امه لها او امها له وكان ذلك قبل الدخول فى غير المفوضة او فى المفوضة بعد

الفرض وأما اذا كانت المرأة مدخولا بها فتجب المتعة مع المهر او كانت مفوضة وفورقت قبل فرض ووطء فتجب لها المتعة فقط ويشترط فى كل من المدخول بها والمفوضة أن تكون الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملك لها ولا بموت بان كانت من جهة الزوج كطلاقه ولعانه الخ ما تقدم اما اذا كانت بسببها كاسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبه اوفسخه بعيبها او بسببهما كان ارتدا معا اوسبيا معا اوكانت بملكه لها او بموت لاحدهما فلا متعة فى ذلك لكل من المدخول بها والمفوضة اذا كانت الفرقة قبل وطء وفرض بل المهر فقط للمدخول بها ولا مهر ولا متعة للمفوضة اى فى غير الموت اما فيه فيجب المهر لا المتعة كالمدخول بها فى الصور المذكورة فانه يجب لها المهر فقط (قوله بان كانت مفوضة) اى ومدخولا بها (قوله و يسن ان لا تنقص) اى و يسن ان لا تبلغ نصف المهر فان امكن العمل بهاتين السنتين بان كان المهر ثمانين جعلنا المتعة ثلاثين ولم نبلغها اربعين فان لم يمكن بان كان المهر ثلاثين اعتبرنا نصف المهر وهو خمسة عشر فننقصها عنه لانه الممكن (قوله فى احكام الوليمة الخ) ذكرها عقب الصداق لان من جملة الولائم وليمة الاملاك الذى هو العقد او ان من جملة الولائم وليمة العرس اى الدخول وكل من الدخول والوليمة بعد العقد والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كانه ذكر عقد النكاح الذى هو سبب للوليمة (قوله لان الزوجين الخ) هذا قاصر على وليمة العرس فكان الاولى ان يقول لاجتماع الناس لها (قوله وهى تقع) أى تطلق الخ وهذا معناها شرعا وأما معناها لغة فهو الاجتماع (قوله لسرور حادث الخ) هذا ليس شاملا لوليمة الموت مع انها من جملة الولائم فلذلك زاد بعضهم لسرور أو غيره (قوله من عرس) اى دخول بالزوجة وقوله واملاك اى عقد عليها فيكون عطف مغاير أو المراد بالعرس اعم من الدخول والعقد والمراد بالاملاك العقد فيكون عطف خاص على عام وقيل العرس العقد والاملاك الدخول (قوله والوليمة على العرس مستحبة الخ) هذا الاخبار غير صحيح لان الوليمة اسم للطعام فلا يصح الحكم عليها بالاستحباب ويجاب بانه على تقدير مضاف أى دعوة الوليمة والطلب اليها (قوله العرس) بضم العين واما بكسر العين فهى المرأة واما الزوج فيقال له عروس واما عرسة بالتاء مع كسر العين فالحيوان المعروف وانما اقتصر على وليمة العرس اهتماما بها لان اجابتها واجبة فقد ولا حل المتندى (قوله على صفية) وهى بنت حيي وكان ابوها رئيس اليهود وكانت تحت ابن عمها فرأت ان القمر سقط فى حجرها فاخبرته بذلك فلطمها على وجهها وقال لها اتزعمين انك تتزوجين بملك يثرب فلما فتح النبى صلى الله عليه وسلم خيبر وملك غنائمها جاءه رجل من الصحابة وطلب منه جارية يتسرى بها فقال له اذهب فخذ واحدة فاخذها فقالوا للنبى انها لا تصلح الا لك فاخذها النبى واعتقها وجعل عتقها صداقها وتزوج بها واولم عليها فى رجوعه من خيبر (قوله فيدخل وقتها الخ) هذا يقتضى انها وليمة واحدة يدخل وقتها بالعقد وقد تقدم ان العقد له وليمة غير وليمة العرس فيقتضى انهما وليمتان وهما قولان فى المذهب يجرى فى كل عبارة على قول (قوله ومن لم يجب الدعوة الخ) هذا يقتضى ان الاجابة فى الحالة المذكورة واجبة حيث حكم بالعصيان على عدم الاجابة مع انه اذا خص الاغنياء لا تجب الاجابة ويجاب بان المراد ومن لم يجب الدعوة اى وانتفى ما فى صدر الحديث ووجدت بقية الشروط او ان قوله شر الطعام الخ هذا اخبار من النبى صلى الله عليه وسلم بالغيب لبيان ما جبلت عليه الناس فى الولائم من الرياء وليس بلازم وجود ذلك بالفعل فى كل الولائم فلذلك قال ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله بان انتفى ما فى صدر الحديث من تخصيص الاغنياء ووجدت بقية

مهر بان كانت مفوضة ولم يعرض لها شئ وادعى الامام فيه الاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية وتجب ايضا لموطوءة فى الاظهر لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولان جميع المهر وجب فى مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها اسلم لها فكان النصف جابرا للايحاش قال النووى فى فتاويه ان وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغى تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك وتجب بفرقة لا بسببها بان كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاقه فى ايجاب المتعة و يسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما او ما قيمته ذلك فان تنازعا فى قدرها قدرها القاضى باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرا حالهما من يسار الزوج واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم شرع فى احكام الوليمة واشتقاقها كما قال الازهرى من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس اشهر (والوليمة على العرس) وهو بضم العين مع ضم الراء واسكانها الابتناء بالزوجة (مستحبة) مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه اولم على صفية بتمر وسمن واقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاة واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النسائى والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ اولم من الطعام جاز (تنبيه) لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل (والاجابة اليها واجبة) عينا لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة

فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب وأما غيرها من الولائم فالاجابة اليها مستحبة لما في مسند احمد عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاصي الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (الا لعذر) أشار به الى أكثر شروط وجوب الاجابة فان شروطه كثيرة منها ان لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم لخبر شر الطعام ومنها ان يكون الداعي مسلما ومنها ان يكون المدعو مسلما ايضا ومنها ان يدعوه في اليوم الاول فتسن الاجابة في اليوم الثاني وتكره في الثالث ومنها ان يكون الداعي مطلق التصرف نعم ان اتخذها الولي من ماله وهو اب أو جد فالظاهر كما قال الاذرعي الوجوب ومنها ان لا يدعوه لخوف منه او لم يحضر أو طمعا في جاهه أو اعانته على باطل ومنها ان يعين المدعو بنفسه أو بنائبه لا ان نادي في الناس كأن فتح الباب وقال ليحضر من اراد ومنها ان لا يعتذر المدعو الى الداعي ويرضى بتخلفه ومنها ان لا يسبق الداعي غيره فان جاآ معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا ومنها ان لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت اجابته والا فلا وتباح الاجابة ولا تجب اذا كان في ماله شبهة ولهذا قال الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا هذا انتهى ولكن لا بد ان يغلب على الظن ان في مال الداعي شبهة ومنها ان لا يكون الداعي امرأة اجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وان لم يخل بها ومنها ان لا يكون الداعي ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قاله في الاحياء ومنها ان يكون المدعو حرا فلو دعا عبدا لزمه ان أذن له سيده وكذا المكاتب ان لم يضر حضوره بكسبه فان ضر فان أذن له سيده فوجهان والاوجه عدم الوجوب والمحجور عليه في اجابة الدعوة كالرشيد ومنها ان يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدم وقتها ومنها ان لا يكون المدعو قاضيا وفي معناه كل ذي ولاية عامة ومنها ان لا يكون معذورا بمرخص في ترك الجماعة ومنها ان لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لا يليق به مجالسته كالاراذل ومنها ان لا يكون المدعو امرد يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة ومنها أن لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بالملاهي فان كان يزول بحضوره وجب حضوره للدعوة وازالة المنكر ومن المنكر فرش غير حلال كالمغصوب والمسروق وفرش جلود النمور وفرش الحرير للرجال ومنها ان لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ومخدة والمرأة اذا دعت النساء فكما ذكرنا في الرجال قاله في الروضة وقياس ما مر عن الاذرعي في الامرد ان المرأة اذا خافت من حضورها ريبة أو تهمة أو قالة لا تجب عليها الاجابة وان أذن الزوج والاولى عدم حضورها خصوصا في هذا الزمان الذي كثر فيه اختلاط الاجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالاة بكشف ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على مثل هذا واشباهه باعتبار زمانه فكيف له بزمان حرق فيه السياج ولا تسقط اجابة بصوم فان شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل ويأكل الضيف مما قدم له بلا

الشروط (قوله واما غيرها الخ) ومن الغير وليمة التسري وقيل حكمها كوليمة العرس (قوله لما في مسند احمد الخ) فيه نظر لانه لا ينتج السنية فكان الاولى ان يقول ولا تجب لما في مسند احمد (قوله لغناهم) خرج ما لو خص الفقراء لفقرهم فلا يمنع ذلك من وجوب الاجابة وقوله ان لا يخص الاغنياء الخ صادق بثلاث صور بأن عم النوعين أو خص الفقراء لفقرهم أو خص الاغنياء لكونهم اهل حرفته فلا يمنع ذلك من وجوب الاجابة (قوله وهو أب أو جد الخ) ليس قيدا أي أو أم هي وصية عليه (قوله وتباح الاجابة الخ) كلام مستأنف وليس راجعا لقوله والا فلا لانه فيه الكراهة كما تقدم (قوله اذا كان في ماله شبهة) أي حرام وعبر بها دون الحرام تفننا والفرق بين الاولى والثانية ان الاولى الحرام له وقع وان لم يكن أكثر ماله بخلاف الثانية فان الحرام قليل (قوله ولكن لا بد الخ) استدراك على كلام الزركشي (قوله وان لم يخل بها) أي عند عدم المحرم بأن جلس في مكان وهي في مكان اما عند وجود المحرم فلا تتأتى الخلوة وتجب الاجابة ولكن يشترط في محرمه ان يكون أنثى لا ذكرا لان خلوة اجنبيين بامرأة حرام وان كان الرجلان محرمين واما محرمها فيكفي ذكرا وانثى (قوله ان لا يكون الداعي ظالما الخ) أي واجابه لاجل كونه ظالما اما اجابته لاجل دفع ضرره عنه فتجب لدفع الضرر (قوله في وقت الوليمة) وهو ما تقدم بان يدعوه في اليوم الاول أو الثاني اما لو دعاه قبل وقتها كان جعلوا الوليمة للعرس قبل العقد فلا تجب الاجابة ومحل وجوب الاجابة في اليوم الاول وسنها في الثاني ان لم يكن الحامل له على ذلك عرضا اما اذا كان عرض وعذر كان جعل لكل طائفة يوما أو لضيق منزله عن كلهم أو عجزه عن طعام يكفي الجميع دفعة واحدة فتجب الاجابة في جميع الايام ولو شهرا (قوله ريبة) هي ما كانت بالظن القوي والتهمة ما كانت بالتوهم والشك وكل منهما يرجع للقلب والقالة ترجع للتلفظ بكلام قبيح في حق الامرد او المرأة (قوله وفرش الحرير للرجال) اما للنساء فلا يمنع من الاجابة واما نصب الحرير على السقوف والجدران فحرام على الرجال والنساء فيمنع من الاجابة ويحرم الحضور والنظر اليها واما مجرد الدخول فمكروه (قوله صورة حيوان) قيد وان تكون مرفوعة قيد وان يكون على هيئة يعيش عليها فلا تجب الاجابة ويحرم النظر اليها والتفرج عليها فان انتفى واحد من ذلك فلا تمتنع الاجابة ويجوز النظر والتفرج ومن ذلك خيال الظل المعروف فالتفرج عليه جائز واما نصب التصوير فحرام مطلقا

لفظ ولا يتصرف فيه الا بأكل ويملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه كما جزم به ابن المقرى وللضيف أخذ ما يعلم رضى المضيف به ويحل نثر سكر وغيره في الاملاك ولا يكره التقاطه في الاصح ويحل التقاطه ولكن تركه أولى ويسن للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف وأن يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس بمراجعتها

(فصل) في القسم والنشوز والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ وأما بالكسر فالنصيب والقسم بفتح القاف والسين اليمين والنشوز هو الخروج عن الطاعة ويجب القسم لزوجتين أو زوجات ولو كن اماء فلا مدخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وقد شرع في القسم الاول وهو القسم بقوله (والتسوية في القسم) في المبيت (بين) الزوجتين و(الزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ولو قام بهما أو بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء ولا تجب التسوية بينهما أو بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن وخرج بقولنا الحرائر ما لو كان تحته حرة وأمة فللحرة ليلتان وللامة ليلة لحديث فيه مرسل واذا قام بالزوجة نشوز وان لم يحصل به اثم كمجنونة بأن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة وللزوج اعراض عن زوجاته بأن لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه ويسن أن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والاولى له أن يدور عليهن بمسكنهن وليس له أن يدعوهن لمسكن احداهن الا برضاهن ولا أن يجمعهن بمسكن الا برضاهن ولا ان يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن أو قرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضي اليها دون الاخرى والاصل في القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا والاصل في القسم لمن عمله ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه (و) من عماد قسمه الليل (لا يدخل) نهارا (على غير المقسوم لها لغير حاجة) لتحريمه حينئذ لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة فان فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة النوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو أخذه أو تسليم نفقة أو تعريف

(قوله الضيف) معي تابع ملك يأتي برزقه بضيفه قبل مجيئه بأن يعين يوما وهو في الاصل الغريب والمراد به هنا من أكل طعام غيره ومنه الطفيلى نسبة الى طفيل رجل من غطفان كان يأتي الولائم من غير دعوة *(فصل في القسم والنشوز الخ)* ذكرهما عقب الوليمة الواقعة بعد العقد لانهما يعقبان العقد أيضا (قوله ويجب القسم الخ) أى بأن بات عند البعض أو أراد المبيت والا فلا يجب وقوله فلا مدخل لاماء الخ لكنه يسن (قوله فان خفتم أن لا تعدلوا) أى عدم العدل وقوله فواحدة مفعول لمحذوف أى فانكحوا واحدة (قوله في المبيت الخ) لعل الشارح فهم من التسوية ان المراد

التسوية في قدر الاقامة عند الزوجات والاستقرار عندهن وذلك خاص بالليل دون النهار وليس ذلك مرادا بل المراد أن يجعل لكل واحدة من الزمان من ليل أو نهار قدر الأخرى فكان الاولى حذف قوله في المبيت أو يزيد والنهار (قوله الحرائر) ليس قيدا وكذا الاماء الخلص فكان الاولى زيادة ذلك (قوله على الزوج) اى ان كان مكلفا وعلى وليه ان كان غير مكلف فلو جار غير المكلف فالاثم على وليه ولا قضاء عليه لو جار ويأمر الولي الصبي بالمبيت ويدور بالمجنون عليهن لمصلحة له فيه كشفائه أو طلب الزوجات تكميل قسم وقع منه قبله (قوله أو لم تفتح له الخ) اعترض بان ذلك من الخدمة وهي لا يجب عليها الا أمران ملازمة البيت والتمكين وأجيب بأنها كانت قفلته أو ان المراد لم تمكنه من الفتح لكون المفتاح معها أو ان المراد انه أراد قضاء حاجته منها وتوقف على الفتح (قوله والاولى أن يدور الخ) مقابل لمحذوف أى ثم ان كان الزوج مسكن يليق بهن دعاهن اليه ولزمهن الاجابة فان لم يكن فالاولى أن يدور عليهن (قوله أو بقرعة الخ) اى ولو خرجت القرعة على شريفة لم تعتد البروز ولا ينافي ذلك ما في الحاشية من انه اذا كان للزوج مسكن ودعاهن اليه لزمهن الاجابة الا من كانت ذات قدر أو مرض فلا يلزمها الاجابة بل يلزمه الذهاب اليها لان ذلك فيما اذا كان بغير قرعة وهما بالقرعة (قوله لم يجز أن يقسم لواحدة الخ) مثلا اذا كان في جمعة عمله ليلا دون النهار فقد صار الليل تابعا والنهار أصلا فكل واحدة من الزوجات الليل خبر في حقها تبع والنهار أصل فاذا قصد ان يغير هذا الوصف بان يجعل الليل أصلا والنهار تابعا في حق بعض الزوجات لم يجز فقوله لم يجز أى قصد تغيير تلك الصفة التى اقتضاها الحال وهذا اذا كان يعمل ليلا كاملا ونهارا كاملا مدة طويلة بحيث تسع المدة التى الليل فيها تابع والنهار أصل ان كل واحدة تأخذ ليلة ويوما مثلا والاخرى مثلها من ذلك فلو كان يعمل بعض ليل وبعض نهار فالاصل في حقه وقت فراغه والتابع وقت عمله قليلا كل منهما او كثيرا (قوله القضاء) اى لجميع المدة

خبر بخاري لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أي وطء حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها ولا يقضي اذا دخل لحاجة وان طال الزمن لان النهار تابع مع وجود الحاجة وله ماسوى وطء من استمتاع لحديث السابق وخرج بقصد النهار الليل فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح لما فيه من ابطال حق ذات النوبة الا لضرورة كمرضها المخوف وشدة الطلق وخوف النهب والحريق ثم ان طال مكثه عرفا قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه لان حق الآدمي لا يسقط بالعذر فان لم يطل مكثه لم يقض لقلته ويأثم من تعدى بالدخول وان لم يطل مكثه ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ما وقعت به المعصية وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج ويقضي المدة دون الجماع لا ان قصرت ومحل وجوب القضاء ما اذا بقيت المظلومة في نكاحه فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة تعذر القضاء أما من عماد قسمه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما تقدم هذا كله في المقيم أما في المسافر فعماد قسمه وقت نزوله ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا قاله في الروضة (تنبيه) أقل نوب القسم لمقيم عمله نهارا ليلة ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض اخرى وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن أما المسافر فقد مر حكمه وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم انه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليل ممن يقسم ليلا وهو الظاهر ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط والاقتصار على الليلة أفضل من الزيادة عليها اقتداء به صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن ويجوز ليلتين وثلاثا بغير رضاهن ولا تجوز الزيادة عليها بغير رضاهن وان تفرقن في البلاد لئلا يؤدي الى المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن وتجب القرعة للابتداء بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها فاذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فانه يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوبة أقرع للابتداء (واذا أراد) الزوج (السفر) لنقلة ولو سفرا قصيرا حرم عليه أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل ولا يجوز أن يتركهن بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع اطماعهن من الوقاع فأشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن وفي باقي الاسفار الطويلة أو القصيرة المباحة اذا أراد استصحاب بعضهن (أقرع بينهن) وجوبا كما اقتضاه ايراد الروضة وأصلها عند تنازعهن (وخرج بالتي تخرج عليها) سهم (القرعة) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وسواء كان ذلك في يومها أم في يوم غيرها واذا خرجت

(قوله لحديث عائشة الخ) يفيد أنه لا يحرم كان يتخلل ما تقدم مع أنه لم ينقل فهو دخول لغير حاجة ولم يحرم لانه بالرضا أو ان الله خصه ساعة لا حق للزوجات فيها يخص بها من يشاء الا أن ذلك مبني على عدم وجوب القسم وعلى كل فكان الاولى تأخير الحديث عن قوله وله ماسوى وطء لحديث عائشة الخ وقوله في الحديث من غير مسيس أي وطء اي في بعض الاحيان والا فقد ثبت وتقرره بل ربما وطئ الجميع واغتسل غسلا واحدا (قوله وان طال الزمن) أي حيث كان بقدر الحاجة أما ان أطاله فانه يقضي الزائد فقط (قوله فيحرم عليه الخ) أي ويقضي ان طال عرفا والا فلا قضاء (قوله ثم ان طال) أي أو أطاله بالاولى فيقضي الجميع (قوله ويصرف التحريم الخ) معنى العبارة ان الاقدام على الجماع هو الحرام أو أن صرف الزمن الى غير صاحبة النوبة هو الحرام (قوله ولا يجوز الخ) كان الاولى تفريعه بالفاء وقوله تبعيضها أي بغير الرضا (قوله ولا بليلة وبعض أخرى) أي بغير رضى (قوله فاذا تمت النوبة أقرع للابتداء) وكذا التمام الدور فاذا تم الدور الثاني بالقرعة راعى ذلك في الدور الثالث ومابعده (قوله واذا أراد السفر الخ) بمنزلة الاستثناء مما قبله فكأنه قال التسوية واجبة الا اذا اراد السفر فيقرع ويأخذ بعضهن فحينئذ فازت التي أخذها وتميزت عن ضراتها (قوله لنقلة) هذه ليست من معنى المتن لكن زادها الشارح تكميلا للفائدة (قوله قضى لمن مع الوكيل) لانهن بمنزلة المستخلفات فكأنهن لم يسافرن (قوله وفي باقي الاسفار الخ) المراد بذلك سفر غير النقلة ويكون محترز قوله لنقلة (قوله أقرع) أي بشروط الاول ان يكون السفر مباحا والثاني ان يريد أخذ البعض والثالث ان يطلب كل منهن السفر أو يمتنعن منه وكلها ومحترزاتها في الشارح (قوله كان اذا اراد الخ) ولفظ كان عند العلماء لا تقتضي التكرار فتصدق ولو بمرة (قوله لصاحبة النوبة الخ) معنى ذلك انه اذا خرجت القرعة لعائشة مثلا يوم السبت وكان هو يومها وخرج من الظهر مثلا فلا يحسب عليها ذلك بل اذا رجع من السفر وفاها اياه واما لو كان يوم السبت لفاطمة وخرجت القرعة لعائشة وخرج بعائشة فانه اذا رجع لا يوفي لفاطمة بقية اليوم المذكور بل حكمه كبقية أيام السفر

القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها فى مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها واذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فان رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردى وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أى يصل اليها واذا سافر بالقرعة لا يقضى للزوجات المتخلفات مدة سفره لانه لم يعتد والمعنى فيه أن المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمتخلفة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والاقامة فتقابل الأمران فاستويا ولو خرج بالاسفار المباحة غيرها فليس له أن يستصحب فيها بعضهن بقرعة ولا بغيرها فان فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات ولو خرج بالزوجات الاماء فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة فان وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الاقامة لخروجه عن حكم السفر هذا ان ساكن المصحوبة أما اذا اعتزلها مدة الاقامة فلا يقضى كما جزم به فى الحاوى ولا يقضى مدة الرجوع كما لا يقضى مدة الذهاب (تنبيه) من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضى بذلك لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع فان رضى بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله تعالى عنهما وان وهبت للزوج فقط كان له التخصيص لواحدة فأكثر لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم ذلك على الرؤس كما بحثه بعض المتأخرين ولا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه وقد استنبط السبكى من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف والذى استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الامر فى ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعا وبسط ذلك وهذه مسئلة كثيرة الوقوع فاستفدها وللواهبة الرجوع متى شاءت فاذا رجعت خرج فورا ولا ترجع فى الماضى قبل العلم بالرجوع وان بات الزوج فى نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله الا ببينة (واذا تزوج) حر أو عبد فى دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البينونة (خصها) كل منهما وجوبا (بسبع ليال) متوالية بلا قضاء للباقيات (ان كانت بكرا) على خلقتها أو زالت بغير وطء (و بثلاث ليال) متوالية بلا قضاء للباقيات (ان كانت ثيبا) لخبر ابن حبان فى صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر والحكمة فى الثلاث والسبع أن الثلاث معتبرة فى الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار فان فرق ذلك لم يحسب لان الحشمة لا تزول بالمفرق واستأنف وقضى المفرق للاخريات (تنبيه) دخل فى الثيب

[illegible] (قوله لتنازعهن) (قوله وسقط القضاء) اى لمدة السفر ذهابا وايابا واقامة ان لم يقم اكثر من مدة المسافر [illegible]
[illegible] يقضى مدة الاقامة كما يأتى (قوله واذا سافر الخ) راجع للمتن (قوله الامران) وهما راحة فى مقابلة راحة ومشقة فى مقابلة مشقة فى كل منهما (قوله ولا بغيرها) المراد بالغير غير الرضاء اما اذا رضين فلا يحرم عليه اخذ البعض وان كان السفر حراما الان المنع كان لحقهن وقد رضين (قوله وخرج بالزوجات) اى الداخلات تحت قوله أقرع بينهن فان ضميره (٤٣) راجع للزوجات فى اول الكتاب (قوله فان وصل المقصد الخ) راجع لقول الشارح لا يقضى للزوجات مدة السفر ولقوله فيما تقدم فان رضين جاز وسقط القضاء وليس راجعا لمسئلة الاماء (قوله من وهبت الخ) تسميتها هبة بالنظر للصورة واللفظ لان الموهوب ليس عينا ولا منفعة ويجوز للواهبة الرجوع متى شاءت ولا يعتبر رضى غير الموهوب له فى غير هذه الهبة أما هنا فيعتبر رضى الزوج وهو غير موهوب له (قوله لما وهبت سودة الخ) وذلك من حسن عقلها لما رأت النبى صلى الله عليه وسلم يحب عائشة وهى صارت كبيرة لا تشتهى نخافت ان يكرهها النبى ويطلقها فقالت له يا رسول الله انى لا أريد منك ما تريد النساء ولكن احب ان أحشر فى زمرة نسائك امهات المؤمنين وانى وهبت نوبتى لعائشة (قوله قسم ذلك على الرؤس) فتجعل الواهبة كالمعدومة فكلما تجىء ليلة الواهبة تقسم على الزوج والضرائر فيخص كل واحد ربع وفى الدور الثانى كذلك وفى الثالث كذلك وفى الرابع كذلك ففى اربعة أدوار يجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة وذلك اربع ليال فتقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء ثم يقرع بين الزوجات حتى اذا فرغت الاربع ليال يرجع على ترتيب القسم قبل الهبة وهذه الاربعة متوالية ليس فيها شئ من الليالى الاصلية ثم كلما اجتمع اربع ليال يفعل كما ذكر (قوله وقد استنبط السبكى الخ) لكن الاستنباط من مسئلة الخلع ظاهر لان كلا منهما فيه عوض بخلاف مسئلة الهبة هنا لا عوض فيها فاخذ مسئلة النزول عن الوظائف منها بعيد الا ان يؤول كلام الشارح اى المذكورة استنبط جواز النزول عن الوظائف بعوض و بغير عوض ويكون النزول بعوض مأخوذا من خلع الاجنبى والنزول من غير عوض مأخوذا من مسئلة الهبة (قوله واذا تزوج جديدة الخ) بمنزلة الاستثناء من قوله والتسوية فى القسم واجبة فكانه قال الا اذا تزوج جديدة الخ (قوله فى دوام نكاحه) المعنى انه عنده غيرها و بات عندها بالفعل فان لم يكن عنده او كان ولم يبت فلا يجب التخصيص ولكن يسن (قوله وقضى المفرق) أى الذى باته عندها دون ما باته فى المسجد مثلا وكيفية قضائه كما فى قضاء السبع فى الثيب

المذكورة من كانت ثيبا بثيبها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج به من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك و يسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء و بين سبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن ولا يتخلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج وعدمه فاما ان يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج اصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج اثم ثم شرع في القسم الثاني وهو النشوز بقوله (واذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بأن ظهرت أمارات نشوزها فعلا كأن يجد منها اعراضا أو عبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين (وعظها) استحبابا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة بلا هجر ولا ضرب و يبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (فان أبت) مع وعظه (الا النشوز هجرها) في المضطجع أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولان في الهجر اثرا ظاهرا في تأديب النساء والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه وخرج بالهجران في المضطجع الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام و يجوز فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وفي سنن أبي داود فمن هجر فوق ثلاث فمات دخل النار وحمل الاذرعي وغيره التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجي بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا هجر السلف بعضهم بعضا (فان أقامت عليه) أي أصرت على النشوز بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضربا غير مبرح لظاهر الآية فتقديرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما (تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه لا يضرب الا اذا تكرر منها النشوز وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعي والذي صححه النووي جواز الضرب وان لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وانما يجوز الضرب اذا أفاد ضربها في ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره وخرج بقوله غير مبرح المبرح فانه لا يجوز مطلقا ولا يجوز على الوجه والمهالك والاولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه وهذا بخلاف ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه (و يسقط بالنشوز قسمها) الواجب لها والنشوز يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير اذنه لا الى القاضي لطلب

(قوله بأم سلمة) وقال بعضهم واختاريت أم سلمة الثلاث (قوله وهذا ما جرى الخ) اي من التفصيل بين الليل والنهار فالنهار لا يتخلف فيه على المعتمد والليل يتخلف فيه لكن جوازا و يكون عذرا على المعتمد لا وجوبا فقول الشارح وجوبا ضعيف (قوله واذا خاف الخ) حيث جعل المصنف المراتب ثلاثة وعظ وهجر وضرب مرتبة يفسر الخوف بمعنى الظن فيقتصر اولا على الوعظ عند الظن فان تحقق النشوز هجر ثم ان تكرر ضرب وهذه طريقة وهو انه لا يضرب الا في الثالثة وهي ضعيفة المعتمد انه اذا تحقق النشوز جاز الوعظ والهجر والضرب وان لم يتكرر نشوزها (قوله الا النشوز الخ) استثناء والمستثنى منه محذوف وهو استثناء مفرغ ولكن المفرغ لا بد فيه من نفي و يجاب بان هنا نفيا حكما وتقدير الا ان أبت تدل على الامتناع وهو يتضمن النفي وهو استثناء منقطع والتقدير فان امتنعت من كل شئ يرضي الزوج الا النشوز وهو لا يرضي وما قبله يرضي وهذا بالنظر للفظ وان نظر للمعنى احتمل أن يكون متصلا لان معنى امتنعت من الذي يرضي فعلت الذي يغضب ومنه النشوز فيكون متصلا و يصح ان يكون متصلا بالنظر للفظ أيضا ويكون التقدير امتنعت من كل شئ لا يرضي الا النشوز فلم تمتنع منه * فائدة * وجد في بعض شراح البخاري أن محل كون الهجر فوق الثلاث حراما ان واجهه ولم يكلمه ولو بالسلام اما اذا لم يواجهه اصلا فلا حرمة ولو سنين (قوله وان لم يتكرر) معتمد وهو قول النووي وعليه فالخوف في الآية بمعنى العلم لان الآية أتت بالواو الدالة على مطلق الجمع ولا تجتمع الثلاثة الا حالة العلم فالحاصل ان الآية فيها تقديران الاول يجعل الخوف بمعنى العلم كما هو ظاهر التعبير بالواو والثاني يجعل الخوف بمعنى الظن و يقدر عند قوله فاهجروهن و يقول فان علمتم نشوزهن فاهجروهن واضربوهن (قوله و يسقط بالنشوز الخ) حاصله ان النشوز ان صادف أول فصل منع وجوب الكسوة وتوابعها وان حصل في اثناء فصل اسقط ما وجب ثم ان عادت في اثناء اليوم فالكسوة لا تعود لها بل بأحد هما الزوج وتكسو نفسها الى تمام الفصل وكذا نفقة اليوم الذي عادت للطاعة فيه لا تعود وسكنى اليوم تعود وتعود نفقة اليوم المستقبل والسكنى دون

الحق منه ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها ويحصل أيضا بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع حيث لا عذر لا منعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب (و) يسقط به أيضا حيث لا عذر (نفقتها) وتوابعها كالسكنى وآلات التنظيف ونحوها فان كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الجماع أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا أي كبير الآلة يضر بها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرها (تنبيه) قضية اطلاق المصنف كغيره تناوله نشوز بعض اليوم وهو الاصح ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب لا سقوط ما وجب حتى لو نشزت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب ولا يقال سقطت لان السقوط فرع الوجوب وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالنشوز اكتفاء بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة ان شاء الله تعالى (تتمة) لو منع الزوج زوجته حقا لها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته اذا طلبته لعجزها عنه فان أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد اليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وان قال كل من الزوجين ان صاحبه متعد عليه تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما ويكون الثقة جارا لهما فان عدم أسكنهما بجنب ثقة ليعرف حالهما ثم ينهي اليه ما يعرفه فاذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا في أمرهما والبعث واجب ومن أهلهما سنة وهما وكيلان لهما لا حاكمان من جهة الحاكم فيوكل هو حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به ويفرقا بينهما ان رأياه صوابا ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلقه بنظر الحاكم كما في أمينه ويسن كونهما ذكرين فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه

(فصل) في الخلع وهو لغة مشتق من خلع الثوب لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وشرعا فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج فقول المصنف (والخلع جائز على عوض معلوم) يقيد بما ذكر فخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فانه رجعي ولا مال ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة مما لها على غيره فيقع رجعيا وخرج بمعلوم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائنا بمهر المثل والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا والامر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق قال في التنبيه الا في حالتين الاولى ان يخافا أو أحدهما ان لا يقيما

[illegible] (قوله [illegible] الخ) فيه تنظر بل مرادهم ما هو اعم من عدم الوجوب بالمرة واسقاط ما وجب وللثاني الذي [illegible] فيما قبل الفجر التفقة ما كان وجب والمقارن للفجر لم يجب منه شيء الآن ويجاب عن كلام الشارح بأن قوله مرادهم منع ما وجب ابتداء شامل منع ما وجب وقوله لا اسقاط ما وجب اي لا خصوص سقوط ما وجب (قوله لو منع الزوج الخ) شروع في نشوز الزوج أو نشوزهما (قوله ولا يعزره) اما هي فيعزرها اول مرة (قوله فان اشتد الشقاق) قبله مرتبة حذفها الشارح تقديرها فان لم يمتنع الظالم منهما عن ظلمه أحال القاضي بينه وبينها بأن ينقله من عندها أو هي من عنده فان اشتد الشقاق بعد ان أحال بينهما الخ ما في الشارح (فصل في الخلع الخ) ذكره عقب النشوز والشقاق لترتبه عليه غالبا والا فكان حقه ان يذكر بعد الطلاق لانه نوع خاص منه والعام يقدم في الذكر على الخاص ولفظ الخلع اسم مصدر لاختلاع ومصدر سماعي لخلع واما المصدر القياسي فهو خلع بفتح الخاء (قوله فكأنه بمفارقة الآخر الخ) لا وجه للفظ كأن لانها للشك أو الظن ونزع الزوجة قد تحقق بالفرقة ويجاب بان كان تأتي للتحقيق أو ان الاتيان بكأن نظرا للنزع اللباس الحسي (قوله فرقة) أي لفظ دال عليها (قوله ولو بلفظ مفاداة) الباء يحتمل انها زائدة أي ولو كان ذلك اللفظ لفظ مفاداة أوانها للتصوير من تصوير العام بالخاص اي ولو كانت لفظ الفرقة مصورا بلفظ مفاداة (قوله على عوض معلوم) كان الاولى حذفه لان الخلع يصح ولو كان العوض مجهولا لكن يصح بمهر المثل وكان يذكر بدله قوله مقصود راجع لجهة الزوج لانهما شرطان لصحة الخلع كما ذكر الشارح الا ان يقال ذكر معلوم لاستحقاق المسمى بذاته لا لصحة الخلع (قوله فخرج بمقصود الخ) أي وكان الخلع معها فان كان مع اجنبي فلا يقع شيء (قوله من قود) ومثله الدين أي ويسقط القود والدين عن الزوج وتبين ولا شيء له عليها غيره

لانه عوض صحيح يقابل بمال (قوله أو غيرهم) كحد قذف اوتعزير ويبرأ الزوج من ذلك وتبين و يلزمها مهر المثل للزوج لانه سماها من العوض الفاسد وهو يرجع فيه الى مهر المثل وكان مقتضى ذلك ان لا يسقط حد القذف والتعزير ولكن لما تضمن ذلك منها الرضى والمسامحة عنه اسقط (قوله فيقع رجعيا) اى و يبرأ الاجنبي من ذلك ولا شئ عليها للزوج واما لو علق على براءته و براءة اجنبي فابرأتهما فهل ينظر لجانب الزوج فتبين أو لجانب الاجنبي فيقع رجعيا حرر ذلك والاقرب الاول (قوله وخرج بمعلوم العوض المجهول الخ) أى وكان الخلع معها فان كان مع اجنبي وقع رجعيا ولا مال (قوله فان ظن لكم الخ) فيه نظر لانه لا دلالة فيه على الخلع وانما يدل على الهدية أو الهبة للزوج و يجاب بان المعنى فان ظن اى ولو في مقابلة فك العصمة (قوله امرأة ثابت الخ) وفيه نظر لانه خاص بالخلع بكل الصداق والمدعى اعم من كل الصداق لا بعضه وغيره الا ان يقال ان غير الصداق بالقياس عليه (قوله أبغض الحلال الى الله الطلاق الخ) فيه نظر لانه يقتضي ان الحلال مبغوض لله والطلاق منه أشد بغضا مع ان الحلال لا يبغضه الله تعالى و يجاب بان القصد الزجر والتنفير عن الطلاق اوان المراد بالحلال الجائز المكروه كاكل البصل وشرب الدخان مثلا وهو مبغوض لله تعالى والطلاق في بعض أحواله مكروه وبغض الله تعالى له في تلك الحالة أشد من بغضه للمكروه أوان المراد بالبغض عدم الرضا به وعدم المحبة (قوله الا في حالتين الخ) استثناء من الكراهة (قوله ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ الخ) وهذه المسئلة المشهورة بان الخلع يخلص من الطلاق الثلاث سواء كان في النفي المطلق او المقيد أو الاثبات المطلق أو المقيد والثلاثة الاول باتفاق والرابع على المعتمد ومحل الخلاف في الرابع اذا وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه والا فيخلص باتفاق مثال النفي المطلق على الطلاق الثلاث لا أدخل الدار والمقيد كقوله لا أدخل الدار في هذا اليوم ومثال الاثبات المطلق على الطلاق الثلاث لا بد من دخول الدار والمقيد كقوله لا بد من دخول الدار في هذا اليوم (قوله ثم يفعل الامر المحلوف عليه) أى سواء كان قبل عودها

(٤٠)

> حدود الله الثانية ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ لا بد له منه فيخلعها ثم يفعل الامر المحلوف عليه وذكرت في شرحه صورا اخرى لا كراهة فيها فمن اراد ذلك فليراجعه واركان الخلع خمسة ملتزم للعوض و بضع وعوض وصيغة و زوج وشرط فيه صحة طلاق فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ويدفع العوض لمالك أمرهما من سيد وولي وشرط في الملتزم قابلا كان أو ملتمسا اطلاق تصرف مالي فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا اذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها أو بدين فبالدين تبين ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار وان اختلعت باذنه فان أطلق الاذن وجب مهر المثل في كسبها ومما في يدها من مال تجارة وان قدر لها دينا في ذمتها تعلق المقدر بذلك أيضا وان

لعصمته أو بعد عودها على المعتمد (قوله خمسة) ذكر المتن منها اثنين صريحا العوض والزوجة (قوله وبضع الخ) ذكره مع ملتزم مع ان المرأة هي الملتزمة فاحدهما يغني عن الآخر الا ان يقال قد يكون الملتزم غير الزوجة كوكيلها أو أجنبي فخرج بالبضع الاجنبية والبائن والامة ويخرج بالملتزم ما اذا لم يكن هناك ملتزم أصلا (قوله وصيغة) وهي ايجاب وقبول غالبا كقول الزوج خالعتك

١٢ حط في

على كذا فتقبل وتسمى ملتزمة وقابلة وان قالت ابتداء خالعني على كذا فقال قبلت فيقال لها ملتزمة للعوض وملتمسة للطلاق ولذلك عمم فيما تقدم في الملتزم بقوله قابلا أو ملتمسا وقد تكون الصيغة ايجابا فقط كما اذا قال لها ان اعطيتني اودفعت لي كذا فانت طالق فلا يحتاج الى قبول وانما يحتاج الى الاعطاء أو الدفع فورا فان لم تعط ولم تدفع فورا لم تطلق ثم ان التعليق بالاعطاء او الدفع لا فرق بينهما في الرشيد فيملك العوض بخلاف غير الرشيد فالتعليق بالاعطاء يملكه و بالدفع لا يملكه بل يرده للزوجة انظر بقية الكلام في محله المذكور وحرره (قوله ويدفع العوض لمالك امرهما) أى اولهما باذن الولي ومحل الاكتفاء باحد الامرين ما لم يقل لزوجته الرشيدة ان اعطيتني أودفعت لي فانها لا تطلق الا بالدفع او الاعطاء اليه فورا ولو من غير اذن السيد ولا ضمان عليها لو تلف العوض في يدهما قبل اخذ الولي لانها معذورة لكن في صورة التعليق بالاعطاء يملكه من غير شرط وفي صورة التعليق بالدفع لا يملكه الا اذا ضم لذلك قوله ان دفعت لي كذا الاصرفه في حوائجي والا فلا يملكه بل يرده لها او يقع رجعيا (قوله اطلاق تصرف مالي الخ) كيف ذلك مع ان خلع الامة صحيح على ما ذكره من التفصيل مع انها غير مطلقة التصرف الا ان يجاب بانه شرط للصحة ولزوم المطالبة حالا فخرج بكونه للصحة خلع السفيهة وخرج بكونه للزوم المطالبة حالا الامة فانها لا تطالب الا بعد العتق واليسار فصح التفريع بقوله فلو اختلعت امة الخ وهو تفريع على المفهوم (قوله فلو اختلعت امة الخ) وذكر لها خمسة احوال اثنين عند عدم الاذن وثلاثة عند الاذن ولا فرق بين المكاتبة وغيرها الا اذا لم يأذن واختلعت بدين فالمكاتبة تبين بمهر المثل وغيرها تبين بالدين الذي سمته وحاصل الصور الخمسة انها ترجع لخمسة عشر بيانها انها اذا اختلعت بعين بغير اذن فاما ان تكون العين قدر مهر المثل او أقل أو اكثر وان اطلق لها الاذن ففيه ثلاثة ايضا واذا قدر لها قدرا فتارة تختلع بقدره أو اقل أو اكثر واذا عين عينا فتارة تختلع بقدر قيمة العين او تنقص اوتزيد والزائد في الكل يتعلق بذمتها بعد العتق واليسار (قوله وجب مهر المثل في كسبها) كان الاولى ان يقول وجب ما سمته في كسبها ان كان مهر المثل او اقل اما الزائد فيتعلق بذمتها الخ

عين لها عينا من ماله تعينت ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائد على مهر المثل (وتملك المرأة) المختلعة (به نفسها) أى بضعها الذى استخلصته بالعوض (ولا رجعة له عليها) فى العدة لانقطاع سلطنته بالبينونة المانعة من تسلطه على بضعها (الا بنكاح) أى بعقد (جديد) عليها باركانه وشروطه المتقدم بيانها فى موضعه ويصح عوض الخلع قليلا أو كثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو قال ان أبرأتنى من صداقك أو من دينك فأنت طالق فأبرأته وهى جاهلة بقدره لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق ولو خالعها على ما فى كمها ولم يكن فيه شئ وقع بائنا بمهر المثل على الارجح فى الزوائد وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع على ما يأتى ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير ولفظ الخلع صريح فى الطلاق فلا يحتاج معه لنية لانه تكرر على لسان حملة الشرع وهذا ما جرى عليه فى المنهاج تبعا للمحرر وغيره وقيل كناية فى الطلاق وهذا ما نص عليه فى مواضع فى الام والاصح كما فى الروضة ان الخلع والمفاداة ان ذكر معهما المال فهما صريحان فى الطلاق لان ذكره يشعر بالبينونة والا فكنايتان (ويجوز الخلع فى الطهر) الذى جامعها فيه لانه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض ومنه يعلم جوازه فى طهر لم يجامعها فيه من باب أولى (و) يجوز أيضا فى (الحيض) لان بذلها الفداء لخلاصها رضيت لنفسها بتطويل العدة (ولا يلحق المختلعة) فى عدتها (طلاق) بلفظ صريح أو كناية ولا ايلاء ولا ظهار لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها وخرج بقيد المختلعة الرجعية فيلحقها الطلاق الى انقضاء العدة لبقاء سلطنته عليها اذ هى كالزوجة فى لحوق الطلاق والايلاء والظهار واللعان والميراث (تتمة) لو ادعت خلعا فأنكر الزوج صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان أقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى أو ادعى الخلع فأنكرت بان قالت لم تطلقنى أو طلقتنى مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله فى البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردى ولو اختلفا فى عدد الطلاق كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى فقال واحدة بألف فأجبتك أو فى صفة عوضه كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا فى التلفظ بذلك أو فى ارادته كان خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ويجب بينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم مهر المثل وان كان أكثر مما ادعاه لانه المرد فان كان لاحدهما بينة عمل بها ولو خالع بألف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم الحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيئا حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

(قوله طلقت رجعيا) اى ان كان بعد الدخول وقبلت وكان منجزا فان كان قبل الدخول وقع بائنا ولا مال وان كان معلقا كان قال ان أبرأتنى من دينك فأنت طالق فابرأته لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه وان لم تقبل لم يقع وكذا فى جميع صور الخلع كما قال فى المنهج ولو خالعها فلم تقبل لم يقع شئ ما لم ينو الطلاق ولم يضمر قبولها والا فيقع رجعيا (قوله وحسب من الثلث زائد الخ) فان وسعه الثلث أو اجازه الوارث نفذ فى الكل والا خير الزوج بين فسخ العوض واخذ مهر المثل وان يأخذ قدر ما احتمله الثلث مع الذى حسب من رأس المال (قوله الا بنكاح جديد) استثناء منقطع ان اريد الرجعة الاصطلاحية وان اريد مطلق العود كان استثناء متصلا (قوله ويصح عوض الخلع الخ) كان الاولى ذكره عقب كلام المتن فى قوله عوض معلوم (قوله لم تطلق) أى ما لم يقل أنت طالق بعد ذلك فان قاله وقصد الاخبار وطابق لم يقع الثانى أيضا وان قصد الانشاء أو أطلق أو لم يطابق بان كان الاول واحدة والثانى ثنتين وقع الثانى فقط وهذا اذا قال ان أبرأتنى فأنت طالق فان قال طلقتك فابرأته وطلق والحال انها جاهلة كما تقدم فالبراءة فاسدة ولا بد واما الطلاق فان قصد الانشاء او عمها وقع رجعيا وكذا ان ظن صحة البراءة ووقوع الطلاق رجعيا واما اذا قال قصدت ان صحت براءتك صدق ولم يقع شئ لعدم صحة البراءة بقى عكس مسئلة الشارح وهى ما لو قالت ان طلقتنى فأنت برئ من صداقى فطلق فالبراءة فاسدة ولا بد لانها لا تعلق واما الطلاق فقيل يقع رجعيا وقيل بائنا بمهر المثل بقى ما لو قالت أبرأتك وطلقنى فقال ان صحت براءتك فأنت طالق وكانت رشيدة عالمة بالقدر فالبراءة صحيحة والطلاق رجعى والا فلا براءة ولا وقوع نعم فى الحالة الاولى ان قالت أردت البراءة فى مقابلة الطلاق وصدقها الزوج وقع بائنا على البراءة (قوله ولم يكن فيه شئ) أى سواء علم الزوج ام لا اما اذا كان فيه شئ فان كان معلوما للزوج صحيحا وقع به وان كان معلوما فاسدا كخمر وقع بمهر المثل وان كان فاسدا غير مقصود كدم فان علم به الزوج وقع رجعيا وان لم يعلم به وقع بائنا بمهر المثل (قوله صدق بيمينه) أى فاذا مات لا ترثه ولا نفقة لها ان لم تكن حاملا واذا ماتت ورثها (قوله ولها نفقة العدة) أى اذا أقرت بالطلاق مجانا اما اذا انكرت الطلاق رأسا فلها النفقة ابدا واذا مات ترثه اذا مات فى العدة واذا ماتت لا يرثها عملا بدعواه (قوله ثلاث طلقات) و بعد التحالف القول قول الزوج فى عدد الطلاق بيمينه (قوله ونويا الخ) فان اختلفت نيتهما تحالفا ووجب مهر المثل (قوله فيما تقدم فيستحقه) أى ولو من غير اقرار جديد من الزوجة بخلاف ما تقدم فى الاقرار فان المقر له اذا كذب المقر ثم رجع واعترف لا يستحقه الا باقرار جديد لان ما هنا فى ضمن معاوضة و يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل

فصل

(فصل فى الطلاق) ذكره بعد الخلع لأن كلا منهما فرقة (قوله حل القيد) اى سواء كان حسيا أو معنويا فيكون اعم من المعنى الشرعي على القاعدة (قوله حل عقد النكاح) أى قطع دوامه واستمراره لا انه يبطل من اصله (قوله صيغة) وسيأتى فى قوله صريح وكناية وقوله محل سيأتى فى قوله ولا يقع الطلاق قبل النكاح فيؤخذ منه انه لابد ان لا تكون اجنبية وقوله وولاية يخرج البائن والاجنبى (قوله وقصد) أى قصد استعمال اللفظ فى معناه وهذا انما يحتاج أليه عند وجود الصارف كالحاكى لطلاق غيره والمدرس ونحوهما (قوله وشرط فى المطلق الخ) ماذكره من الشرطين يؤخذ من قوله الآتى وأربع لا يقع طلاقهم الخ (قوله رفع القلم الخ) اى قلم التكليف واما قلم خطاب الوضع فهو ثابت بدليل ضمان ما اتلفوه ولكن يرد على ذلك ان الطلاق من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب فكان مقتضاه وقوعه عليهم ويجاب بأن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفى كحرمة الزوجة عليهم وخطاب التكليف مرفوع فيلزم من رفع اللازم وهو خطاب التكليف رفع الملزوم فى خصوص مسئلة الطلاق واما خطاب الوضع فى غيرها فثابت

• (فصل) • فى الطلاق وهو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووى فى تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شئ من الحلال أبغض الى الله تعالى من الطلاق وأركانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فى المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاث الا السكران فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول تغليظا عليه واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور لخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب عاجلا ظلما وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره وظنه انه ان امتنع حقق ما هدده به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس ثم شرع المصنف فى الركن الثانى وهو الصيغة بقوله (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج الى نية لايقاع الطلاق كما سيأتى فان قال لم أنو به الطلاق لم يقبل وحكى الخطابى فيه الاجماع (وكناية) وهو ما يحتمل الطلاق وغيره فيحتاج الى نية لايقاعه فانحصر الطلاق فى هذين القسمين وما وقع للدميرى من قوله لنا طلاق يقع بلا صريح ولا كناية وصوره باعتراف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد هو على وجه ضعيف والصحيح فى الروضة أنها فرقة فسخ (تنبيه) أفهم كلام المصنف انه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق اذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لان هذا ليس بكلام (فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الاصحاب (الطلاق) اى ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفا (و) كذا (الفراق والسراح) بفتح السين اى ما اشتق منهما على المشهور فيهما لورودهما فى القرآن بمعناه وأمثلة المشتق من الطلاق كطلقتك وأنت طالق ويا مطلقة ويا طالق لا انت طلاق والطلاق فليسا بصريحين بل كنايتان لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا انت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة

(قوله الا السكران) وهو من زال عقله بشراب تعدى بشربه قال بعضهم ومثله كل من تعدى بمزيل عقله فيدخل المجنون المتعدى وبعضهم فصل فى المجنون المتعدى فقال ان زال عقله بشرب مسكر كان مثل السكران والا فلا وهو المعتمد والسكران من اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم (قوله وان لم يور) بان يقصد غير زوجته أو يقصد بطلقت الاخبار كاذبا (قوله والصحيح فى الروضة الخ) ضعيف المعتمد انه يتبين بطلان النكاح من أصله فلا طلاق ولا فسخ وان حصل وطء يكون وطء شبهة ان لم يعلما بالحال والا كان زنا (قوله لا يقع طلاق بنية الخ) خرج بالطلاق العدد فيقع بالنية فاذا قال انت طالق واحدة ونوى ثلاثا أو اثنتين وقع او قال انت واحدة ونوى ثلاثا أو اثنتين أو انت طالق ونوى ما ذكر وقع (قوله فالصريح ثلاثة الخ) أى بنفسه فلا يرد الخلع والمفادات لانهما صريحان بواسطة ذكر المال أو نيته ولا يرد نعم جوابا لمن قال أطلقت زوجتك وقصد السائل الانشاء فقال له نعم فيقع بها الطلاق وهى صريحة ويجاب بانها قائمة مقام طلقتها وليست زائدة (قوله كطلقتك الخ) اشارة الى انه اذا حذف المفعول لا يقع الا اذا دلت عليه قرينة ولاحظه كما اذا قال شخص اطلقت زوجتك فقال طلقت المعنى طلقتها فاذا لاحظ ذلك وقع والا فلا او قالت طلقنى فقال طلقت ونوى المفعول أى طلقتك وكذا المبتدأ والخبر اذا حذف احدهما لا يقع الا اذا دل عليه دليل ولاحظه كما اذا قال له شخص أزوجتك طالق فقال طالق التقدير زوجتى طالق أو هى طالق فاذا لاحظ ذلك وقع والا فلا ومثال الخبر ما اذا قال نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتى او وزوجتى التقدير طالق ولاحظ ذلك وقع والا فلا بخلاف ما لو قال طلقت نساء المسلمين وزوجتى فانها تطلق وان لم ينو شيأ لان العامل مسلط على الكل فهو من عطف المفردات (قوله ويا طالق) أى لابد من ذكر حرف النداء فان حذفه فلا يقع (قوله لا أنت طلاق الخ) أى اذا جعلت اخبارا كما ذكر فان جعلت مفعولات كاوقعت عليك الطلاق فيقع او جعلت مبتدآت كقوله على الطلاق فيقع (قوله توسعا) أى مجازا والمراد باستعمالها فيها حملها عليها والاخبار بها عنها

و يامسرحة وانت فراق والفراق وسراح والسراح كنايات (فروع) لو قال انت طالق من وثاق اومن العمل اومسرحتك الى كذا كان كناية ان قصد أنه يأتى بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف والافصريح ويجرى ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه اوفرسه أو رأسه أو نحو ذلك فلو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كان يقول أنت تالق كان كناية كما قاله بعض المتأخرين سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح لشهرة استعمالها فى معناها عند أهلها دون ترجمة الفراق والسراح فانها كناية كما صححه فى أصل الروضة للاختلاف فى صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة (ولا يفتقر) وقوع الطلاق بصريحه (الى النية) اجماعا الا فى المكره عليه فانه يشترط فى حقه النية ان نواه وقع على الاصح والا فلا وكذا الوكيل فى الطلاق يشترط فى حقه اذا طلق على موكله بالصريح النية ان كان لموكله زوجة أخرى كما بحثه فى الخادم لتردده بين زوجتين فلابد من تمييز قال أما اذا لم يكن لموكله غيرها ففى اشتراط النية نظر لتعيين المحل القابل للطلاق من أهله انتهى والظاهر انه لا يشترط فان قيل كيف يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفى قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه اجيب بأن كلا من الصريح والكناية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج الى قصد الايقاع بخلاف الكناية فلابد فيها من ذلك (فروع) قوله الطلاق لازم لى أو واجب على صريح بخلاف قوله فرض على للعرف فى ذلك ولو قال على الطلاق وسكت ففى البحر عن المزنى انه كناية وقال الصيمرى انه صريح قال الزركشى وهو الحق فى هذا الزمن لاشتهاره فى معنى التطليق وهذا هو الظاهر وقوله لها طلقك الله ولغريمه ابرأك الله ولامته اعتقك الله صريح فى الطلاق والابراء والعتق اذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق الا والزوجة طالق والغريم برئ والامة معتقة بخلاف ما لو قال باعك الله واقالك الله فانه كناية لان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتى البيع والاقالة (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالف هذا قول البغوى فى تهذيبه هى كل لفظ ينبئ عن الفرقة وان دق ولا قول الرافعى وهى ما احتمل معنيين فصاعدا وهى فى بعض المعانى اظهر لرجوع ذلك كله الى معنى واحد (و يفتقر) وقوع الطلاق بها (الى نية) اجماعا اذ اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من نية تميز بينهما والفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها فى بعض النسخ بقوله (مثل انت خلية) اى خالية منى وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (و) انت (بتة) بمثناة قبل آخره اى مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع *(تنبيه)* تنكير البتة جوزه الفراء والاصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل الا معرفا باللام (و) أنت (بائن) من البين وهو الفراق (تنبيه) قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة (و) أنت (حرام) أى محرمة على ممنوعة للفرقة (و) أنت (كالميتة) أى فى التحريم شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحريم الميتة (واعربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج وأما اعزبى بالمهملة والزاى فذكره المصنف بمعناه كما سيأتى (واستبرئى رحمك) أى لانى طلقتك وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها (وتقنعى) أى استرى رأسك بالقناع لانى طلقتك والقناع بكسر القاف والمقنعة بكسر الميم ما تغطى به المرأة رأسها ومحاسنها (وابعدى) أى منى لانى طلقتك (واذهبى) أى عنى لانى طلقتك وهما بمعنى اعزبى بالمهملة والزاى (والحقى بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزى خطأ أى لانى طلقتك

(قوله فروع الخ) تفرض بذلك تقييد كون ما تقدم صريحا اذا لم يأت بهذه الزيادة وبقى مسئلة ما لو قال انت طالق ونوى عمامته أوفرسه اوعصا فى يده فانه يقبل منه باطنا ويدين اى يوكل لدينه وقيل لا يوكل الى دينه فان كان صادقا جاز له الخلوة والتمتع وان كان كاذبا فلا واما ظاهرا فيفرق بينهما واما اذا كان اسم امرأته طالق فقال لها ياطالق وقال أردت نداءها فيقبل ظاهرا وباطنا (قوله على الاصح) أى عند الفقهاء وان كان ضعيفا عند الاصوليين والمعتمد عندهم انه يدخل فى عموم كلامه (قوله الى النية) اى نية ايقاعه هذا هو المنفى اما نية الطلاق لمعناه فلابد منها ان كان هناك صارف فى كل من الصريح والكناية (قوله الا فى المكره الخ) فانه يحتاج الى قصد الايقاع وقصد اللفظ لمعناه فصريحه كناية (قوله وكذا الوكيل) ذكره فيه نظر لان النية فى الوكيل نية الزوجة لا نية الطلاق وصورة ذلك ان الموكل له زوجات وعين له واحدة ووكله فى طلاقها ويشترط فى الوكيل قصدها بالطلاق ولو كان لفظه صريحا وهذا ضعيف المعتمد انه لا يشترط ويحمل اطلاقه على ما اذن له فيه الموكل فكان الاولى أن يقول اما الوكيل الخ (قوله الى النية) اى نية الزوجة (قوله اذ لا يطلق الله الخ) المعنى ان الله لا يحكم بالطلاق او العتق او الابراء الا بعد صدور طلاق من الزوج وصدور عتق وصدور ابراء هذا هو المراد (قوله ينبئ عن الفرقة) اى انباء غير ظاهر وغير قوى والا فالصريح ينبئ عن الفرقة لكن دلالة ظاهرة قوية (قوله وهى فى بعض المعانى اظهر) ولو كان ذلك المعنى غير الطلاق (قوله الجار والمجرور) اى فيقدر فى كل محل ما يناسبه من عن أو على او الباء او المعمول كما يدل على ذلك صنيع الشارح (قوله كتحريم الميتة) الكاف متعلقة بقوله شبه وهى بمعنى الباء (قوله وجعله المطرزى خطأ) الصحيح جوازه ايضا

سواء

سواءأ كان لها أهل أولا (وما أشبهه) من ألفاظ الكنايات كتجردي وتزودي أي استعدي للحوق بأهلك ولا حاجة لي فيك أي لاني طلقتك وذوقي أي مرارة الفراق وحبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء ولا أندهسربك من النده وهو الزجر أي لا أهتم بشأنك لاني طلقتك والسرب بفتح السين وسكون الراء المهملتين الابل وما يرعى من المال اما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر ويجوز كسر السين هنا وخرج بقيد شبه ما ذكر ما لا يشبهه من الالفاظ نحو بارك الله لي فيك واطعميني واسقيني وزوديني وقومي واقعدي ونحو ذلك فلا يقع به طلاق وان نواه لان اللفظ لا يصلح له (فان نوى بجميع ذلك) أي بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) ان اقترن بكل اللفظ كما في المنهاج كأصله وقيل يكفي اقترانها بأوله وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وصوبه الزركشي والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره اذ اليمين انما تعتبر بتمامها (تنبيه) اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياني والبندنيجي لكن مثل له الرافعي تبع الجماعة بقرنها بالباء من أنت بائن مثلا وصوب في المهمات الاول لان الكلام في الكنايات والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعي لان أنت وان لم يكن جزءا من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه (وان لم ينو) بلفظ من ألفاظ الكنايات المذكورة (لم يقع) طلاق لعدم قصده واشارة ناطق وان فهمها كل أحد بطلاق كان قالت له زوجته طلقني فأشار بيده ان اذهبي لغو لا يقع به شيء لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ويعتد باشارة أخرس ولو قدر على الكتابة كما صرح به الامام في العقود كالبيع وفي الاقارير وفي الدعاوى وفي الحلول كالطلاق والعتق واستثنى في الدقائق شهادته واشارته في الصلاة فلا يعتد بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام فان فهم طلاقه مثلا باشارته كل أحد من فطن وغيره فصريحة لا تحتاج لنية وان اختص بطلاقه مثلا باشارته فطنون فكناية تحتاج الى النية (تتمة) لو قال لزوجته ان أبرأتني من دينك فأنت طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا بخلاف ما لو قال لغيرها ان أبرأتني من دينك فزوجتي طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا لانه تعليق محض ولو قال لزوجته ان دخلت الدار ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره في رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هونا لها لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحالة وقيل تطلق قبيل موته أو موتها لليأس ولو قال لزوجته ان قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فانها تطلق بتقبيله لها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت والام لا فرق فيها بين الحياة والموت لان قبلتها قبلة شفقة وكرامة أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر الى وجهه الكريم

(فصـــل) والترجمة بالفصل ساقطة في أكثر النسخ وهو في الطلاق السني

(قوله من المال) الاولى من الحيوان (قوله والبقر) وكذا من النساء والقطا والوحوش فيكون الاول أعم (قوله وما اشبه ذلك) من ذلك أنت بارزة اذهبي يا مسخمة ويا ملطمة وبارك الله لك وأنت وشأنك والحقي بالطريق ودعيني وودعيني وانا منك طالق أو بائن وفارقيني وعلى الحلال وقلت الطلاق وعليك الطلاق وكذا لو حلف شخص بالطلاق فقال له الآخر وانا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني واما على الطعام أو الطعام فليس صريحا ولا كناية ومن الكناية احللتك للازواج وكذا أنت حرة أو لا حاجة لي فيك أو لا سبيل لي عليك (قوله فيه) لا حاجة اليه وعلى ذكره يكون قوله بكل اللفظ بدلا منه بجعل الباء بمعنى الفاء (قوله فيه) متعلق بنوى والضمير راجع للجميع وقوله بكل اللفظ بدل من فيه ومعنى العبارة فان نوى بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الكنائية وكانت نيته مقترنة بكل اللفظ وقع ويكون المتن جاريا على هذا القول وهو اشتراط اقتران النية بكل اللفظ وهو ضعيف وكذا القول الثاني والمعتمد الثالث (قوله وقع ان اقترن بكل اللفظ) كان الاولى تأخير لفظ وقع كما في بعض النسخ (قوله وينسحب ما بعده الخ) فيه قلب والتقدير وينسحب الاول على ما بعده (قوله يعتبر قرن النية به) أي كلا على الاول أو بعضا على القولين الآخرين (قوله هو لفظ الكناية) الحاصل ان اللفظ الذي يجب اقتران النية به فيه اقوال ثلاثة قيل الخبر وقيل المبتدا وقيل المجموع (قوله لغو) أي في الطلاق اما العدد فلا يلغى فيه فاذا قال انت طالق واشار باصبعين أو ثلاث وقع العدد بالاشارة ويصدق في العدد (قوله لغو) أي الا في تأمين الحربي أو الاجازة أو الافتاء أو الاذن في الدخول (قوله ولا يحنث) أي سواء حلف وهو ناطق أو اخرس واذا حلف وهو أخرس فاليمين منعقدة وفائدة انعقادها الايمان والتعاليق واذا زال عنه الخرس وتكلم وهو ناطق يحنث (قوله فكناية) وان لم يفهمها احد فلغو ويقوم وليه مقامه (قوله لانه تعليق محض) أي لان الاجنبية لا غرض لها في طلاق زوجته فكان تعليقا محضا وعلى فرض غرض لها فهو نادر بخلاف زوجته فان لها غرضا في طلاق نفسها وملك بضعها فكان تعليقا على البراءة فكان بائنا (قوله هونا) ضبطه بعضهم بهاء بعدها الف وبعد الالف همزة مضمومة والذي في اللغة ان أصله هاوون بدليل جمعه على هواوين ثم حفف بحذف الواو الثانية فصار هاون بضم الواو ثم حفف بفتح الواو فصار هاونا كعالم بفتح اللام (قوله لم تطلق) سيأتي ايضاح ذلك في آخر الباب (فصل الخ) ذكره بعد الطلاق لانه

وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط ينقسم الى سني و بدعي وثانيهما وهو أشهر ينقسم الى سني و بدعي ولا ولا يعلم ذلك من كلام المصنف (فائدة) ينقسم الطلاق الى الاحكام الخمسة واجب كطلاق الحكم في الشقاق ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كأن تكون غير عفيفة وحرام كالطلاق البدعي كما سيأتي ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وعليه حمل أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وأشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها (والنساء فيه) أي في حكم الطلاق (ضربان ضرب في طلاقهن سنة) أي لا تحريم فيه (وبدعة) أي حرام (وهن ذوات الحيض) وأشار الى الاول بقوله (فالسنة) اى السني (أن يوقع الطلاق) على مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة (في طهر غير مجامع فيه) ولا في حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وأشار الى القسم الثاني بقوله (والبدعة أن يوقع الطلاق) على مدخول بها (في الحيض أو في طهر جامعها فيه) وهي ممن تحبل أو في حيض قبله وان سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها اجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولادائه الى الندم فيمن تحمل اذا ظهر حملها فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وخرج بقيد الايقاع تعليق الطلاق فلا يحرم في الحيض لكن ان وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وان وجدت في الحيض سمي بدعيا ويترتب عليه احكام البدعي الا انه

اقسام خاصة منها والعام مقدم على الخاص (قوله وغيره الخ) الغير هو البدعي فقط بناء على ان القسمة ثنائية أو يحته البدعي والذي لا ولا على ان القسمة ثلاثية ويكون الذي لا ولا على هذه الطريقة داخلا في السني على الطريقة الاولى (قوله احدهما الخ) وعلى هذا جرى النووي في المنهاج (قوله أضبط) اى لقلة الاقسام وكلما قلت الاقسام كان أقرب الى الحفظ والضبط (قوله الى سني الخ) الياء ليست للنسب بل هي تسمية اصطلاحية اذ لو كانت للنسب لاقتضى ان هذا القسم لا يكون الا سنة مع انه تجرى فيه الاحكام التي في الفائدة ما عدا الحرام فيكون المراد به الجائز ويصح ان تكون الياء للنسبة والسنة المنسوب اليها بمعنى الطريقة فيصدق بما تقدم من الاحكام (قوله وبدعي الخ) الياء فيه ايضا ليست للنسب والا لكان خاصا بالحرام مع انه يدخل فيه المندوب والمكروه والمباح بل والواجب فيكون التقسيم الى سني وبدعي والى واجب وغيره مما في الفائدة تقسيما اعتباريا تجتمع فيه الاقسام بعضها مع بعض لا حقيقيا (قوله الى الاحكام) اى الى ذي الاحكام والمعنى أن الطلاق يتصف بهذه الصفات (قوله واجب الخ) المراد به المطلوب طلبا شديدا اى أعم من أن يكون اذا تركه يعاقب او اذا تركه يلام ويعاتب وان لم يعاقب فيشمل الاقسام التي ذكرها المحشي في هذا القسم (قوله مستقيمة) اى وهو يهواها ويحبها (قوله وأشار الامام الخ) وجه الاشارة ان الامام ذكر الاحكام الاربعة المذكورة ثم قال وغير المكروه طلاق الخ فيعلم انه مباح (قوله من لا يهواها) أي وهي مستقيمة الحال (قوله والنساء فيه ضربان الخ) والمصنف جرى على جعل القسمة ثلاثية (قوله اى لا تحريم فيه الخ) فيه نظر لانه يصدق بالقسم الذي لا ولا فانه لا تحريم فيه فكان الاولى ان يقول بان يوقع الطلاق في طهر الخ او يقال لا تحريم فيه مع امكان وصفه بالتحريم فيخرج الذي لا ولا لانه لا يمكن فيه التحريم (قوله اى حرام) اى من جهة البدعة وان ندب او ابيح او كره من جهة اخرى (قوله وهن الخ) عائد الى الضرب وانثه باعتبار الخبر وهو اربع (قوله فالسنة ان يوقع الخ) من المعلوم ان السنة صفة لمحذوف هو المبتدأ اى فالطلاق وقوله ان يوقع خبره اى المصدر المأخوذ منه وهو الايقاع ولا يصح هذا الاخبار لان الخبر لابد وان يكون عين المبتدا في المعنى والايقاع غير الطلاق لان الطلاق لفظي والايقاع فعل نفساني و يجاب بتقدير مضاف أي ذو ايقاع (قوله وذلك) أي سبب كونه لا اثم سنيا الخ والحاصل ان مدار كونه سنيا على وجود امرين الشروع في العدة عقب الطلاق وعدم الندم (قوله لاستعقابه الشروع) بالرفع لفظ الشروع لانه فاعل المصدر وهو الاستعقاب فيكون من اضافة المصدر لمفعوله وتكون السين والتاء زائدتين والتقدير ان يعقب الطلاق الشروع بالرفع ويصح أن يكون من اضافة المصدر لفاعله ونصب الشروع والتقدير ان يطلب الطلاق الشروع في العدة عقبه (قوله وقد قال تعالى الخ) اعلم بعطفه على ما قبله لان الآية تصدق عن طلقها في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله و بالقسم الذي لا ولا فان المرأة تشرع في العدة عقب الطلاق في الكل مع ان الطلاق ليس سنيا الا ان يقال الآية فيها تقدير اى مع عدم الندم فتكون قاصرة على الطلاق السني (قوله على مدخول بها الخ) كان الاولى ان يزيد القيود التي تقدمت في السني هنا او يحذفها من القسمين و يذكرها في المقسم عند قوله وهن ذوات الحيض ويجاب بان عذر الشارح قول المتن في الحيض فحينئذ لا حاجة للتقييد بالصغيرة والآيسة لان الذي يخرجهما يخرج بقول المتن في الحيض وان كان محتاجا الى التقييد بهما بالنسبة لقوله أو في طهر الى آخره بل قد يقال هو غير محتاج اليه أيضا في قوله في طهر لانه يخرج به الآيسة والصغيرة لانه لا طهر لهما كما لا حيض لهما وقد يقال ان الشارح ذكر ما يدل على تلك القيود بقوله وهي ممن تحبل فيخرج الصغيرة والآيسة (قوله وذلك الخ) اى سبب كونه بدعيا والحاصل ان مدار كونه بدعيا على احد أمرين اما تأخر الشروع في العدة عن الطلاق أو الندم عند ظهور الحمل وان شرعت في العدة (قوله وزمن الحيض الخ) من تمام العلة

لااثم فيه باتفاق الاصحاب فى كل الطرق كما قاله فى الزوائد نعم ان أوقع الصفة فى الحيض باختياره فينبغى كما قال الرافعى انه يأثم بايقاعه فى الحيض كانشائه الطلاق فيه وخرج بقيد الطلاق فى السنى والبدعى الفسوخ فانها لا تنقسم الى سنى ولا الى بدعى قال فى الروضة لانها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الاوقات وبقيد قوله فى الحيض ما اذا وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فهل يكون سنيا أو بدعيا وهى مسئلة عزيزة النقل ذكرها ابن الرفعة فى غير مظنتها فى باب الكفارات ونقل فيها عن ابن سريج وأقره انه قال يحسب لها الزمن الذى وقع فيه قوله انت فقط قرءا ويكون الطلاق سنيا وقال هو من باب ترتيب الحكم على اول اجزائه لان الطلاق لا يقع بقوله انت بمفرده اتفاقا وانما يقع بمجموع قوله انت طالق انتهى (تنبيهات) احدها قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه وليس مرادا بل لو استدخلت ماء المحترم كان الحكم كذلك وكذا الوطء فى الدبر على الاصح كما فى الروضة لثبوت النسب ووجوب العدة به (التنبيه الثانى) ظاهر كلامه حصر البدعى فيما ذكره وليس مرادا بل بقى منه قسم آخر مذكور فى الروضة وهو فى حق من له زوجتان وقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نظر ان لم تحض فبدعى لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع والنفاس والا فان طلقها فى الطهر فسنى أو فى الحيض فبدعى كما يؤخذ من كلامهم واما الموطوءة بشبهة اذا حبلت منه ثم طلقها طاهرا فانه بدعى (التنبيه الثالث) يستثنى من الطلاق فى الحيض صور منها الحامل اذا حاضت فلا يحرم طلاقها لان عدتها بالوضع ومنها مالو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لاجل العتق فطلقها لم يحرم فان دوام الرق اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق قاله الاذرعى بحثا وهو حسن ومنها طلاق المتحيرة فليس بسنى ولا بدعى ومنها طلاق الحكمين فى صورة الشقاق ومنها طلاق المولى اذا طولب وان توقف فيه الرافعى ومنها مالو طلقها فى الطهر طلقة ثم طلقها فى الحيض ثانية ومنها مالو خالعها على عوض لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وهذا ليس بسنى ولا بدعى وهو وارد على قول المصنف (وضرب ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما فى الروضة (وهن أربع) الاولى (الصغيرة) التى لم تحض (و) الثانية (الآيسة) لان عدتهما بالاشهر فلا ضرر يلحقهما (و) الثالثة (الحامل) التى ظهر حملها لان عدتها بوضعه فلا تختلف المدة فى حقها ولا ندم بعد ظهور الحمل (و) الرابعة (المختلعة التى لم يدخل بها) اذ لا عدة عليها (تتمة) من طلق بدعيا سن له الرجعة ثم بعدها ان شاء طلق بعد تمام طهر لخبر الصحيحين ان ابن عمر طلق زوجته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أى قبل أن يمسها ان أراد كما صرح به فى بعض رواياتهما ولو قال لحائض

(قوله فى كل الطرق) اى طرق نقل المسائل عن الامام فان كل مسئلة لها طريق فى النقل (قوله كما قاله) أى النووى (قوله زائدة) اى كثيرة لا تحتمل عادة (قوله به) اى المذكور من الوطء فى الدبر واستدخال المنى فيه لكنه ضعيف فى ثبوت النسب بالوطء أو الاستدخال فى الدبر وان كان الحكم مسلما وهو ان الطلاق بدعى (قوله قسم) أى جنس قسم فالتنوين للجنس والا فهى اقسام ثلاثة (قوله ثم دخل بها) قيد بذلك لاجل ان يكون عليها عدة له (قوله ان لم تحض) أى أصلا أو فى مدة الحمل فقط (قوله لانها لا تشرع فى العدة الخ) اى ولو كانت العدة بالاشهر على المعتمد (قوله الا بعد الوضع الخ) اى ان كانت العدة بالاقراء واما اذا كانت بالاشهر فبعد الوضع ولو مع ايام النفاس (قوله فان طلقها فى الطهر) اى وان جامعها فيه اى أو فى حيض قبله (قوله ثم طلقها طاهرا) اى ولو جامعها فيه وفى الحيض بالاولى وسواء كانت تحيض اولا لتقدم عدة الشبهة مطلقا وبذلك فارقت التى قبلها (قوله يستثنى من الطلاق الخ) اى من الحكم عليه بانه بدعى وحرام فهذه الاقسام لا يقال انها بدعى ولا تحرم بل يقال لها لا سنى ولا بدعى ويجرى فيها الندب والاباحة والكراهة والوجوب كما تقدم (قوله طلاق الحكمين) اى ان رأياه صوابا (قوله على عوض) اى منها اى سواء باشرت الخلع أو أذنت لاجنبى بخلاف ما اذا كان الاجنبى يخالع من ماله فبدعى ولو باذنها (قوله وهذا) اى المذكور فى التنبيه الثالث (قوله وهو وارد الخ) الضمير راجع لما فى التنبيه الثالث أو راجع للاخير فقط وانما كان الاخير واردا مع ان المتن ذكره لانه قيده بالتى لم يدخل بها وهذا أعم (قوله وهن الخ) عائد الى الضرب وانثه باعتبار الخبر (قوله التى ظهر حملها) قيد للحكم بانه لا سنى ولا بدعى واما اذا لم يكن حملها ظاهرا وطلقها فى طهر جامعها فيه أو فى حيض قبله كان بدعيا (قوله من طلق بدعيا) وهو من طلق فى حيض او فى طهر جامعها فيه أو فى حيض قبله وان كان الذى فى الحديث هو الاول فقط فيكون غيره بالقياس عليه وينتهى سن الرجعة بزوال زمن البدعة وزمن البدعة ان طلقت حائضا هو بقية الحيضة وان طلقت طاهرا موطوءة فيه او فى حيض قبله بقية الطهر الذى طلقت فيه والحيضة الثالثة له فاذا شرعت فى الطهر بعد ذلك انتهى سن الرجعة (قوله بعد تمام الخ) ليس قيدا بل باوله يجوز الطلاق وبالرجعة ينقطع الاثم من اصله لان الرجعة اما كفارة للذنب أو توبة وكل منهما يسقط الاثم وانما لم تكن الرجعة واجبة لان التوبة لا تنحصر فيها لجواز ان تسامحه من حقها

ممسوسه أو نفساء أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال أو انت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر وان قال لمن في طهر لم تمس فيه انت طالق للسنة وقع في الحال وان مست فيه فحين تطهر بعد الحيض أو للبدعة وقع في الحال ان مست فيه أو في حيض قبله ولو قال أنت طالق طلقة حسنة او احسن الطلاق او افضله او اعدله او اجمله فكالسنة أو طلقة قبيحة أو اقبح الطلاق أو أسمجه او اخشه فكالبدعة وقوله لها طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال و يلغو التشبيه المذكور

(فصل) فيما يملكه الزوج من الطلقات وفي الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط المطلق وقد شرع في القسم الاول وهو عدد الطلاق بقوله (و يملك الحر) على زوجته سواء أكانت حرة أو امة (ثلاث تطليقات) لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح باحسان وانما لم يعتبروا رق الزوجة لان الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولا يحرم جمع الطلقات لان عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل أن يخبره النبي صلى الله عليه وسلم انها تبين باللعان متفق عليه فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره (و) يملك (العبد طلقتين) فقط وان كانت زوجته حرة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد طلقتان والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن وانما لم يعتبروا حرية الزوجة لما مر (تنبيه) قد يملك العبد ثلاثا كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فانها تحل له على الاصح ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطرو الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد ثم شرع في القسم الثاني وهو الاستثناء بقوله (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بالا واحدى اخواتها ولصحته شروط خمسة وهي (اذا وصله به) اى اليمين ونواه قبل فراغه وقصد به رفع حكم اليمين وتلفظ به مسمعا به نفسه ولم يستغرق فلو انفصل زائدا على سكتة التنفس ضر اما لو سكت لتنفس أو انقطاع صوت فانه لا يضر لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا أو نواه بعد فراغ اليمين ضر بخلاف ما اذا نواه قبلها لان اليمين انما تعتبر بتمامها وذلك صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما أو لم يقصد به رفع حكم اليمين او قصده به رفع اليمين ولم يتلفظ به او تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه او استغرق المستثنى منه ضر والمستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والآمدي فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثا ويصح بتقديم المستثنى على المستثنى منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا والاستثناء يعتبر من الملفوظ لا من المملوك فلو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع طلقتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع ثلاثا لانه اذا

(قوله للسنة الخ) اعلم ان اللام ان دخلت على ما يتكرر كانت للتوقيت كانت طالق لرمضان المعنى اذا جاء وقت رمضان طلقت وان دخلت على ما لا يتكرر كانت للتعليل فتطلق في الحال كقوله أنت طالق لرضى زيد فتطلق وان سخط (قوله فكالسنة) عبارة غيره فكونه للسنة وهي ظاهرة وكذا يقال فيما بعدها (قوله و يلغو الخ) وقيل يختلف بالقصد فان قصد التشبيه بالثلج في الصفا وبالنار في الضياء طلقت في الحال ان كانت طاهرا والا فحين تطهر وان قصد التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الاحراق وكانت في حال حيض وقع حالا والا فحين تحيض بعد طهر

(فصل فيما يملكه الخ) (قوله فلو كان الخ) بيان لوجه الدلالة وفيه نظر لانه يحتمل ان النبي لم ينهه لكون طلاقه لاغيا لا يترتب عليه شئ لانها بانت منه باللعان فلا يدل عدم نهيه له على جواز الجمع لكن الحكم مسلم (قوله ويصح الاستثناء الخ) مشتق من الثني أى الرجوع والصرف لان المتكلم رجع عن مقتضى كلامه وصرفه عن ظاهره بالاستثناء (قوله خمسة) أى بجعل التلفظ مع الاسماع شرطا وان كانا شرطين بدليل أخذ محترز كل منهما وزاد بعضهم على الخمسة معرفة معناه ورد بانه يغني عنها قصده رفع حكم اليمين لانه يلزم من ذلك معرفة معناه وزاد بعضهم عدم جمع المفرق في الاستغراق كما تقدم في الاقرار (قوله اى اليمين) فيه نظر من وجهين الاول انه يقتضي ان الاستثناء ليس من اليمين مع انه من تمامها والثاني ان صيغة المطلق قد لا تكون على وجه اليمين بان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة لان اليمين والحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر والمثال المذكور ليس كذلك * فرع * لو شك هل قصد الاستثناء او لا طلقت لان الاصل عدم القصد وكذا لو شك في اصل الاتيان به (قوله وتلفظ به الخ) فلو اختلف الزوج والزوجة في الاتيان بالاستثناء او المشيئة الآتية صدقت لان الاصل العدم بخلاف ما لو انكرت سماعها له فيصدق لانه لا يلزم من عدم سماعها عدم اتيانه به فلو قال انا أتيت بالاستثناء في قلبي ولم اتلفظ به لم يقبل لا ظاهرا ولا باطنا بخلاف ما لو قال انا نويت التعليق على دخول الدار مثلا او نحو ذلك فلا يصدق ظاهرا و يفرق بينهما و يدين باطنا فيعمل بذلك فيما بينه و بين الله تعالى (قوله فلو انفصل الخ) شروع في المحترزات على اللف والنشر المرتب (قوله أو ما بينهما) أى الاول والآخر (قوله والمستغرق باطل) بمنزلة التعليل لما قبله ومن المستغرق ما لو قال كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له سواها وهذا اذا قدم طالقا على اداة الاستثناء فان أخره عنها كان استثنى استثناء

(قوله يطلق الاستثناء شرعا الخ) إنما لم يكن استثناء لأنه صرف الكلام عن ظاهره من الجزم وثبوت الطلاق إلى التعليق (قوله ان شاء الله) او اذا أو متى أو مهما وكذا إلى آخر ما في المتن ومثل مشيئة الله مشيئة الملائكة بخلاف مشيئة الآدميين فيتوقف على وقوع المشيئة أو عدمها فيقع الطلاق حينئذ (قوله فان لم يقصد الخ) شروع في مسائل ستة لا تمنع الوقوع (قوله عند قصد التعليق) أي ولو بعد الاطلاق فلو قال عند عدم قصد التبرك لكان اولى (قوله وانعقاد تعليق الخ) أي عند قصد التعليق فقط دون غيره من الصور المتقدمة والحاصل ان التعليق بالمشيئة عند قصد التعليق يضر مطلقا فيمنع انعقاد العبادة وانعقاد سائر العقود ويمنع من وقوع الطلاق وعند قصد التبرك لا يضر مطلقا فيقع الطلاق وتصح العبادة وتنعقد العقود واما عند الاطلاق ففيه تفصيل فيبطل العبادة فقط ولا يمنع من وقوع الطلاق ولا يمنع انعقاد تصرف (٥٣) من عقد أو حل (قوله ولو قال يا طالق الخ) تقييد لكون التعليق بالمشيئة يمنع

استثنى من طلقة بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي كملت (تنبيه) يطلق الاستثناء شرعا على التعليق بمشيئة الله تعالى كقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى أو ان لم يشأ الله تعالى طلاقك وقصد التعليق بالمشيئة في الاول وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق لم يحنث لان المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وعدمها غير معلوم فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبق الى لسانه لتعوده بها كما هو الادب أو قصد بها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو ان كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا حنث وكذا ان أطلق كما هو قضية كلامهم وكذا يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق وانعقاد تعليق وانعقاد عتق وانعقاد يمين وانعقاد نذر وانعقاد كل تصرف غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع واقرار واجارة ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع طلقة في الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال لقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه انت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله ثم شرع في القسم الثالث وهو التعليق بقوله (ويصح تعليقه) اى الطلاق قياسا على العتق (بالصفة) فتطلق عند وجودها فاذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في رأسه أو في أوله وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الاولى منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو أول يوم منه فتطلق بأول فجر يوم منه أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه فتطلق بآخر جزء من الشهر وان علق بأول آخره طلقت بأول اليوم الاخير منه لانه أول آخره ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر أوله ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا أو بالفجر ان علق ليلا اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين وقوله (والشرط) مجرور عطفا على الصفة قال في المطلب وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله صلى الله عليه وسلم

من الوقوع عند قصد التعليق فكأنه قال الا في حالة النداء والفرق ما قاله الشارح من أن النداء يشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فقد يستعمل عند القرب فيصح فيه التعليق (قوله فينتظم) أى يصح (قوله ويصح تعليقه بالصفة) اعلم ان المتن مراده بالصفة ما يشمل الاوقات ومراده بالتعليق ما يشمل الصريح والمعنوى والشارح قصره على الاوقات وعلى التعليق المعنوى ومثل ابن قاسم للتعليق بالصفة بأنت طالق طلاقا حسنا مثلا ولم تكن في وقت حسن ومثال التعليق الصريح اذا جاء أول الشهر فأنت طالق وفي الصفة اذا جاء وقت حسن طلاقك فأنت طالق (قوله فتطلق عند وجود الصفة) أي لا قبلها حتى لو قال عجلت الطلاق المعلق لم يقع قبل وجود صفته وهل يقع بذلك اللفظ طلاق ام لا قيل يقع طلقة وهو المعتمد (قوله فاذا قال لها الخ) حاصل ما ذكره ثلاثة عشر مثالا (قوله في شهر كذا الخ) الفاء بمعنى مع فيه وفيما بعده بدليل تفسيره لها بذلك (قوله وان علق بأول آخره) أى قال هذا اللفظ بان قال أنت طالق في أول آخره (قوله ونصف) أى من ليلة وقوله بعد ونصف أى من يوم

١٤ حط ى

(قوله فيقابل نصف ليلة الخ) المراد بالليلة الثامنة والمراد باليوم الثامن أيضا والمراد بنصف الليلة نصفها الثاني والمراد بنصف اليوم نصفه الاول وايضاح ذلك انه اذا امضى من الشهر سبعة ايام كان معها ثمان ليال والليلة الثامنة نصفها من النصف الاول ونصفها من الثاني واليوم الثامن نصفه من النصف الاول ونصفه من النصف الثاني وهذا معنى قوله لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف ومعنى قوله فيقابل نصف ليلة أى النصف الثاني منها الذى يستحقه النصف الثاني من نصف الشهر وقوله بنصف يوم أى نصفه الاول الذى يستحقه النصف الاول يعنى اننا نعطى النصف الاول من اليوم الثامن للنصف الثاني من النصف الاول من الشهر ونأخذ بدله النصف الثاني من الليلة الثامنة فيصير النصف الاول ثمان ليال وسبعة أيام والنصف الثاني ثمانية ايام وسبع ليال (قوله والشرط) معطوف على الصفة عطف مغاير لان المراد به الادوات

المؤمنون عند شروطهم انتهى وأدوات التعليق بالشرط والصفة ان وهى أم الباب نحو ان دخلت الدار فأنت طالق ومن بفتح الميم كمن دخلت من نسائى الدار فهى طالق واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما نحو كلما دخلت الدار واحدة من نسائى فهى طالق وأى كأى وقت دخلت الدار فأنت طالق ومن الادوات اذما على رأى سيبويه ومهما وهى بمعنى ما وما الشرطية واذ ما وايا ما كلمة وايان وهى كمتى فى تعميم الازمان وأين وحيثما لتعميم الامكنة وكيف وكيفما للتعليق على الاحوال وفى فتاوى الغزالى ان التعليق يكون بلا فى بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت الدار ويكون التعليق أيضا بلو كأنت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردى وهذه الادوات لا تقتضى الوقوع بالوضع فورا فى المعلق عليه ولا تراخيا ان علق بمثبت كالدخول فى غير خلع اما فيه فان بعضها تقتضى الفور به فى بعض صيغه كان واذا كان ضمنت أو اذا ضمنت لى الفا فأنت طالق وكذا تقتضى الفورية فى التعليق بالمشيئة نحو أنت طالق ان أو اذا شئت لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت ولا تقتضى هذه الادوات تكرارا فى المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا الا فى كلما فان التعليق بها يفيد التكرار فلو قال من له عبيد وتحته أربع نسوة ان طلقت واحدة فعبد حر أو ثنتين فعبدان أو ثلاثا فثلاثة أو أربعا فأربعة وطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو علق بكلما فخمسة عشر لانها تقتضى التكرار كما مر لان فيها أربعة آحاد واثنتين مرتين وثلاثة وأربعة فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولتين وطلاق أربعة ومجموع ذلك خمسة عشر ثم شرع فى القسم الرابع وهو المحل بقوله (ولا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح)

[illegible] فاق تعلق الطلاق (قوله بالشرط الخ) [illegible] والصفة [illegible] التعليق [illegible] الادوات له ويجاب بانه عطف مرادف لان فعل الشرط [illegible] قولهم انت طالق عند وجود الصفة وهى فعل الشرط ويصح ان يراد بالصفة غير الشرط و[illegible] التعليق [illegible] فانه يكون بهذه الادوات أيضا وحاصل ما ذكره من الادوات سبعة عشر اداة (قوله ان دخلت الخ) [illegible] دخلت (قوله فانت طالق) ولو حذف الفاء على المعتمد فانه تعليق وقيل لا يكون تعليقا لعدم الرابط بل تنجيز (قوله كلما دخلت [illegible]) راجع للاربعة قبله (قوله على رأى سيبويه) فيه نظر لان خلافه فى اسميتها أو حرفيتها أما دلالتها على التعليق فباتفاق (قوله وما الشرطية الخ) فيه نظر لانها لغير العاقل والادوات هنا مستعملة فى الزوجة الا ان يقال انها قد تدخل على العاقل مجازا (قوله واذ ما الخ) مبتدأ وقوله كلمة خبر وهذا مجرد فائدة لانه لا تعلق له بما الكلام فيه وهذا الاخبار مسلم فى اذما (قوله وهذه الادوات لا تقتضى الخ) شروع فى احكامها من الفور وعدمه والتكرار وعدمه (قوله بالوضع) فان قصد الفور فى حالة التراخى عمل به أو قصد التراخى فى حالة الفور عمل به أو قصد التكرار عند عدم افادتها له عمل به أو قصد عدم التكرار عند افادتها له عمل به فهذا محترز قوله بالوضع واحترز أيضا به عن القرينة الدالة على الفور نحو ان دخلت الآن فانت طالق فهى للفور بالقرينة أو قال اذا لم تدخلى بعد سنة فانت طالق فهى للتراخى بالقرينة (قوله كان واذا) ويزاد عليها لولا ولوما ولو فهى خمسة اما لو فمعناها امتناع جوابها لامتناع شرطها مثلا اذا قلت لو دخلت الدار فانت طالق معناه امتنع الطلاق لامتناع الدخول ومفهومه انها تطلق ان دخلت فيكون تعليقا لوجود على وجود بالمفهوم واما لولا ولوما فمعناهما امتناع جوابهما لوجود شرطهما مثلا اذا قلت لولا دخلت فانت طالق معناه امتنع الطلاق لوجود الدخول فمفهومه وجود الطلاق عند عدم الدخول فان قصد هذا المعنى عمل به وان قصد التحضيض على فعل الشرط أو اطلق كان تعليقا للطلاق على الدخول فكانه قال ان دخلت الخ (قوله فى غير نسيان الخ) والحاصل انه اذا علق بفعل نفسه ففعل ناسيا أو جاهلا بانه المحلوف عليه أو مكرها لم يحنث ولم تنحل اليمين وكذا اذا علق بفعل غيره ان قصد بحلفه منعه من الفعل وكان المحلوف عليه ممن يبالى اى يشق عليه حنث الحالف كابيه وابنه بعد واخيه وامه وصديقه ورجل صالح من المسلمين والزوجة ممن يبالى باعتبار الشأن ثم ان محل عدم اعتبار فعل الناسى ومن ذكر معه اذا كان تعليقا على الفعل فان كان على العدم كان لم تدخلى مثلا فأنت طالق فدخلت ناسية او جاهلة بانها المحلوف عليها او مكرهة برئ يمينه ولم يحنث (قوله أو اثنين الخ) كان الاولى العطف بالواو لان المراد انه يجمع هذه التعاليق الاربعة (قوله فخمسة عشر الخ) بينها الشارح بوجهين الاول قوله لان فيها اربعة احاد الخ والثانى قوله فيعتق واحد الخ والفرق بين الوجهين انه فى الاول لم يبين المكرر من غيره وفى الثانى بينه (قوله طلاق واحدة) أى فى ضمن الاثنين (قوله وطلاق ثنتين) أى بانضمام هذه الى التى قبلها وكذا تقول فيما بعده (قوله طلاق واحدة) أى فى ضمن الاربعة وقوله وطلاق ثنتين اى غير الاولين وقوله وطلاق أربع أى بانضمام هذه للتى قبلها (قوله ولا يقع الطلاق الخ) صادق بما اذا نجز الطلاق قبل النكاح وبما اذا علقه ثم نكحها والشارح قصره على الثانى والاول يعلم منه بالاولى

بعد وجوده لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي ثم شرع في القسم الخامس وهو شروط المطلق بقوله (وأربع لا يقع طلاقهم) بتنجيز ولا تعليق الاول (الصبي و) الثاني (المجنون و) الثالث (النائم) لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ صححه أبو داود وغيره وحيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفه لانه المناسب فلو طلق في هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله تعالى عنه كما قاله في الروضة والمبرسم والمعتوه وهو الناقص العقل كما في الصحاح كالمجنون (و) الرابع (المكره) بفتح الراء على طلاق زوجته لا يقع طلاقه خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وخبر لا طلاق في اغلاق أي اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كان أكره على ثلاث طلقات فطلق واحدة أو على طلاق صريح فكنى ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكوس لهذه الصور وقع الطلاق في الجميع لان مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به وشرط حصول الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظلما بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ما خوفه به لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة فخرج بعاجلا ما لو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه و بظلما ما لو قال ولي القصاص للجاني طلق زوجتك والا اقتصصت منك لم يكن اكراها ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو اتلاف مال أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها في شخص دون آخر وفي سبب دون آخر فالاكراه باتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق الموسر ليس باكراه على الطلاق لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذي يضيق عليه والحبس في الوجيه اكراه وان قل كما قاله الاذرعي والضرب اليسير في أهل المروآت اكراه وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما اذا أكرهه على طلاق زوجة نفسه بأن قال له طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه أبلغ في الاذن كما قاله في الروضة (تتمة) لو قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها طلقة أو اكثر وقع المنجز فقط ولا يقع معه المعلق لزيادته على المملوك وقيل لا يقع شئ لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذه المسئلة تسمى السريجية منسوبة لابن سريج وجرى عليها كثير من الاصحاب والاول هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد في عدم الوقوع وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج بريء مما نسب اليه فيها ولو علق الطلاق بمستحيل عرفا كصعود السماء والطيران أو عقلا كالجمع بين الضدين أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه على صفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولو قال لزوجته ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو ميت أو ... مثلا وهو يسمع لم يحنث في أصح الوجهين لانها لم تكلمه ولو قال لها ان كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت اباها أو واحدا من محارمها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الاجانب قبل منه لانه الظاهر وفروع الطلاق لا تنحصر وفي هذا القدر كفاية لمن وفقه الله لهذا المختصر الذي عم نفعه في الوجود نفع الله تعالى به ورحم مؤلفه وشارحيه

(قوله المجنون) أي وكذا المغمى عليه ... ولا يتعدى كل منهما الا ان طرأ الجنون من سكر تعدى به كما سيأتي في الاستدراك (قوله صح تصرفه) أي ومن جملته الطلاق (قوله لانه لو طلق الخ) كان الاولى لانه لو طلق في هذا السكر أي فكذا الجنون الناشئ عنه وأما كلام الشارح ففيه تعليل الشئ بنفسه او كان يأتي بفاء التفريع و يقول فلو طلق (قوله المبرسم الخ) هو من أصابه مرض البرسام وهو وجع في الرأس يفسد العقل (قوله فكنى) بالتخفيف والتشديد والضابط في عدم وقوع الطلاق عليه ان لا يخالف ما أكره عليه وان لا ينوي الطلاق فان أكره على ماهية الطلاق فطلق واحدة لان الماهية تتحقق بها وقيل لا يطلق حتى يستفصل من الذي اكرهه فان طلق من غير استفصال وقع ولو طلق واحدة (قوله لزيادته على المملوك) كان الاولى ان يقول للدور كما في الذي بعده ومفهوم قوله لزيادته انه لو لم يزد وقعا اي المنجز والمعلق (قوله لم تطلق الخ) وهذا اذا علق اثباتا فان علق نفيا كان لم تصعدي السماء فأنت طالق أو نحوه وقع حالا لليأس ويكون قولهم ان ان في النفي للتراخي أي في الممكن اما المستحيل فلا فرق بين ان وغيرها واعلم ان بين الطلاق واليمين مخالفة في الحلف على المستحيل في الاثبات والنفي كما يعلم ذلك بمراجعة اول كتاب الايمان (فرع) استثناء غيره فعند ابن حجر لا ينفعه مطلقا وعند م ر ينفعه اذا اعتقد انه ينفعه ما دام لم يعلم فان علم انه لا ينفعه وقع من الآن * (فرع) * وقع عليه الطلاق ثلاثا بان قال علي الطلاق الثلاث لا افعل كذا ثم فعله وله زوجات فعند م ر له ان يحصر الطلاق في واحدة قبل الحنث لا بعده وليس له توزيع الطلاق عليهن وعند ابن حجر له أن يحصره قبل الحنث وبعده ولو بعد الموت أو البينونة التي عينها له بشرط ان تكون زوجة وقت الحلف * (فرع) * فعلت ناسية فظنت انحلال اليمين فدخلت ثانيا عامدة لم يحنث لعذرها وكذا لو حلف لا تخرج الا باذنه فاخبرها شخص انه اذن لها فخرجت لم يحنث وان تبين كذب المخبر لعذرها

(فصل) في الرجعة بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة وأركانها ثلاثة محل وصيغة ومرتجع وأما الطلاق فهو سبب لا ركن وبدأ المصنف بشروط الركن الاول وهو المحل بقوله (وشروط) صحة (الرجعة أربعة) وترك خامسا وسادسا كما ستعرفه الاول (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنين في الرقيق ولو قال كما في المنهاج لم يستوف عدد الطلاق اشمل ذلك اما اذا استوفى ذلك فانه لا سلطنة له عليها (و) الثاني (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فان كان قبله فلا رجعة لبينونتها وكالوطء استدخال المني المحترم (و) الثالث (ان لا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها فان كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع (و) الرابع (ان تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فاذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط في بعض النسخ والخامس كون المطلقة قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج او ارتدا معا وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين الى دين يمنع دوام النكاح والسادس كونها معينة فلو طلق احدى زوجتيه وابهم ثم راجع أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما لم تصح الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الابهام ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها أيضا في الاصح (تتمة) لو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما كما قاله شيخنا النووي الكمال سلار في مختصر البحر أنها تصح

(فصل) في بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة (واذا طلق) الحر (امرأته) بغير عوض منها حرة كانت أو أمة طلقة (واحدة أو اثنتين) بعد وطئها ولو في الدبر بناء على أنه يوجب العدة وهو الاصح وكذا لو استدخلت ماءه المحترم فان الرجعة تثبت به على المعتمد (فله مراجعتها) بغير اذنها واذن سيدها (ما لم تنقض عدتها) لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح (تنبيه) يرد عليه ما اذا خالط الرجعية مخالطة الازواج بلا وطء فان العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر كما في الروضة والمنهاج وأصليهما وان خالف في ذلك بعض المتأخرين ودخل في كلامه ما اذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فان له الرجعة في عدة الحمل على الاصح مع أنها ليست في عدته وشرط في المرتجع وهو الركن الثاني الاختيار

[illegible] بكلام الخ فصل فتبين بطلان الاقتداء لعدم [illegible] ولان المدار على غلبة الظن (فصل في الرجعة الخ) ربما عقب [illegible] لانه شبيه او المسبب يوجد بعد السبب والرجعة تعتريها الاحكام المتقدمة في أول كتاب النكاح الا [illegible] والندب الخ (قوله راجع حفصة) سببها في المحشى واضح (قوله قبل انقضاء العدة) أي بان كانت في اثنائها أي أو [illegible] لم تشرع فيها بان طلقت في الحيض فله الرجعة فيه وان لم تشرع في العدة الا بمجيء الطهر (قوله هذا الفصل) أي المتقدم الذي [illegible] قبله هو الساقط ولذلك لم يشرح عليه أحد الا الشيخ الخطيب فما قاله المحشى من ان الساقط الفصل الآتي ممنوع وسبق قلم بل هو ثابت في كل النسخ (قوله فلو أسلمت الخ) خرج ما لو اسلم هو بعد الطلاق فان كانت تحل له صحت رجعتها والا فلا وكذا تصح الرجعة لو أسلما معا بعد الطلاق فتصح الرجعة (قوله فلو أسلمت) أي بعد الطلاق (قوله ثم راجع الخ) بان قال راجعت المطلقة (قوله ثم راجع احداهما) بان قال راجعت احداهما

(فصل في بيان ما يتوقف عليه الخ) وهو الرجعة في الرجعية وتجديد العقد في البائن بدون الثلاث والحل في المطلقة ثلاثا والترجمة بالفصل ساقطة في بعض النسخ وفي بعضها ثابتة وهذا على ثبوت الفصل السابق واما على سقوطه فما هنا ثابت ولا بد (قوله واذا طلق امرأته الخ) قول المحشى هذا تصريح بمفهوم ما تقدم من قوله دون الثلاث وقوله قبل انقضاء عدتها غير ظاهر بل هو عين ما تقدم لا مفهومه بل المفهوم قوله الآتي فاذا انقضت عدتها وقوله فان طلقها ثلاثا الا أن يجاب عن المحشى بان مراده أن هذا توطئة للمفهوم (قوله لقوله تعالى الخ) كان المناسب ذكره عند قوله فيما يأتي فاذا انقضت عدتها الخ الا ان يقال انه دليل على ما هنا بالمفهوم لا بالمنطوق ودليل على ما يأتي بالمنطوق (قوله فله مراجعتها الخ) أي بشروطها المتقدمة في الفصل السابق (قوله ما اذا خالط الرجعية الخ) والحاصل انه اذا عاشرها بلا وطء أو بوطء من غير حبل فانها تنقضي العدة في تسعة احكام عدم الرجعة وعدم النفقة والكسوة وعدم التوارث وعدم صحة الايلاء والظهار وعدم صحة اللعان وذلك باتفاق واباحة وأهلية نكاح نحو اختها او اربع سواها فقيل يحل وقيل لا يحل ولا تنقضي العدة في أربعة أحكام لحوق الطلاق ووجوب السكنى وعدم صحة نكاح الاجنبي وعدم الحد بوطئها وسيأتي بقية الاحكام المتعلقة بذلك في العدد (قوله وشرط في المرتجع الخ) هذا في المعنى معطوف على قوله في اول الفصل السابق بدأ بشروط المحل وكان الاولى ذكر ذلك في الفصل السابق ليكون الكلام على الاركان كلها في محل واحد

وأهلية النكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران وسفيه ومحرم لا مجنون ومكره ولولي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج اليه وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالمراد وفي معناه مامر في الضمان وذلك اما صريح وهو رددتك الي ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وامسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية واما كناية كتزوجتك ونكحتك ويشترط فيها تنجيز وعدم تأقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة ويسن اشهاد خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (تنبيه) قد علم مما تقرر ان الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها فاذا انقضت عدتها بوضع حمل أو اقراء أو اشهر (كان له) اعادة (نكاحها بعقد جديد) بشروطه المتقدمة في بابه لبينونتها حينئذ وحلفت في انقضاء العدة بغير اشهر من اقراء أو وضع اذا انكره الزوج فتصدق في ذلك ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن وتخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالاشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع لتمام ستة أشهر ولحظتين من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح ولمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين وباقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين وفي حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة ولغير حرة طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين وفي حيض باحدى وثلاثين يوما ولحظة (و) اذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقي) له (من) عدد (الطلاق) لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه افتى بذلك ووافقه عليه جماعة من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف (فان طلقها) أي الحر (ثلاثا) أو العبد ولو مبعضا طلقتين معا أو مرتبا قبل الدخول أو بعده في نكاح أو انكحة (لم تحل) أي المطلقة (له الا بعد وجود خمسة أشياء) في المدخول بها وعلى وجود ما عدا الاول منها في غيرها الاول (انقضاء عدتها منه) أي المطلق (و) الثاني (تزويجها بغيره) ولو عبدا أو مجنونا (و) الثالث (دخوله بها واصابتها) بدخول حشفة أو قدرها من مقطوعها ولو كان عليها حائل كان لف عليها خرقة فانه يكفي تغييبها في قبلها خاصة لا في غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين وسواء أولج هو ام نزلت عليه في يقظة او نوم أو أولج فيها وهي نائمة (و) الرابع (بينونتها منه) اي الزوج الثاني بطلاق او فسخ او موت (و) الخامس (انقضاء عدتها منه) لاستبراء رحمها لاحتمال علوقها من انزال حصل منه (تنبيه) يشترط انتشار الآلة وان ضعف الانتشار واستعان باصبعه او اصبعها بخلاف ما لو لم ينتشر لشلل او عنة او غيره فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل وما قيل ان الانتشار بالفعل

(قوله كتزوجتك الخ) ولو كان ذا التصميم يسبق ايجاب من الولي فانه كناية ان نوى الرجعة حصلت الرجعة والا فلا تحصل ولو ذكروا ما الا لم يلزم (قوله ان شئت الخ) أي بكسر التاء او كسر الهمزة اما ان ضم التاء من شئت فيهم أو فتح الهمزة من ان أو ابدلها باذ صحت الرجعة لا فرق بين النحوي وغيره وقيل يفرق بين النحوي وغيره وهو المعتمد فعند فتح الهمزة أو الاتيان باذ وكان نحويا تصح الرجعة دون العامي (قوله كوطئ ومقدماته الخ) مثال للنفي وهو الفعل الموصوف بكونه غير الكتابة (قوله كنسب الخ) صورته ان تأتي بولد فيقول الزوج هو مستعار ولم تلده فيصدق الزوج ولا يقبل قولها الا ببينة على ولادتها واما اذا وافقها على أنها ولدته وأنكر كونه منه فانها تصدق ولا ينتفي عنه الا باللعان بعد النفي وبعضهم صور النسب بان تدعي ان الولد من وطء زيد بشبهة وينكر الزوج ويدعيه منه فالقول قول الزوج ولا يقبل قولها الا ببينة على اقرار الواطئ بانه وطئ بشبهة (قوله واستيلاد الخ) ذكره استطرادي لان الكلام في الرجعة وهي متعلقة بالنكاح واما الاستيلاد فمتعلق بملك اليمين وصورة ذلك أن تدعي الامة ان السيد وطئها وان هذا الولد منه وينكر السيد الوطء فالقول قول السيد ولا يقبل قولها الا ببينة على اقرار السيد بانه وطئها (قوله ولحظة الخ) واعلم ان اللحظة في جميع الصور ليست من العدة بل لتبين تمام القرء الاخير فلا تصح الرجعة فيها (قوله وعلى وجود الخ) في تعبيره قلاقة وكان حقها وبعد وجود الخ الا ان يقال ان على بمعنى بعد (قوله واصابتها الخ) عطف تفسير (قوله بطلاق) اى بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (قوله لاستبراء رحمها) هذا اذا كان بالغا اما الصبي فالعدة فيه للتعبد وصورة وقوع الطلاق بان حكم به حاكم يراه كالحنبلي (فائده) في مذهب الامام أحمد ان الولد اذا كان دون عشر سنين يصح نكاحه بنفسه و يصح طلاقه ولا عدة عليه فان بلغ عشرا وجبت العدة وهذه العمل بها احسن من العمل بالملفقة قال بعض العلماء دعى على من يعمل بها (قوله تنبيه الخ) اشتمل هذا التنبيه على أربعة شروط كون النكاح صحيحا وكون الزوج ممن يمكن وطؤه وكونه غير رقيق وصبي والانتشار بالفعل وسيأتي في التنبيه الآتي اشتراط الافتضاض اذا كانت بكرا

لم يقل به احد ممنوع ولا تذابعنا من صحة النكاح فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر وكون الزوج ممن يمكن جماعه لا طفلا لا يتأتى منه وهو رقيق لان نكاحه انما يتأتى بالاجبار وقد مر انه ممتنع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء والجهال من الحيلة لدفع العار من انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه يملكه لها لينفسخ النكاح وقد قيل ان بعض الرؤساء فعل ذلك واعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا وانما حرمت عليه الى ان تحلل تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى فان طلقها اى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (تتمة) يكفي وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائما او كانت حائضة او صائمة او مظاهرا منها او معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل او محرمة بنسك لانه وطء زوج في نكاح صحيح ويشترط في تحليل البكر الافتضاض كما قاله الشيخان وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي او وثني في نكاح نقرهم عليه ولو نكح الزوج الثاني بشرط انه اذا وطئها طلقها او فلا نكاح بينهما وشرط ذلك في صلب العقد لم يصح النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت ولو تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره ولو نكحها بشرط ان لا يطأها او ان لا يطأها الا نهارا او الا مرة مثلا لم يصح النكاح ان كان الشرط من جهتها المنافاته مقصود العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه و يقبل قول المطلقة ثلاثا في التحليل بيمينها عند الامكان وللاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان قال هي كاذبة منع من تزوجها الا ان قال بعده تبين لي صدقها ولو حرمت عليه زوجته الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحلل لم يحل له وطؤها لظاهر القرآن

(فصل) في الايلاء وهو لغة الحلف قال الشاعر

واكذب ما يكون ابو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وشرعا حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا او فوق اربعة اشهر كما سيأتي والاصل في ذلك قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وانما عدى فيها بمن وانما هو يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء واركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف

وقد مر) أي في كلام غيره لا في كلامه (قوله فعل ذلك الخ) وهذا باطل عند الشافعي وعند الحنفية صحيح فان قلدهم في ذلك صح والا فلا (قوله لم يصح النكاح) وعليه حمل الحديث لعن الله المحلل والمحلل له وهذا عندنا واما عند المالكية فعلى ظاهره فلا يصح التحليل مطلقا بهذا الشرط سواء وقع في صلب العقد أو قبله (قوله لم يصح ان كان الشرط منها أو من وليها) ومحله ما لم يقم بها عذر والا فلا يضر الشرط منها ولا من وليها *(فرع)* اذا أقرت بالوطء ثم رجعت فان كان قبل العقد أو بعده فلا ما لم يصدقها الزوج والولي وان ادعت الوطء فانكر المحلل صدقت وان ادعت الطلاق فانكر المحلل فان علم الزوج بالطلاق صح عقده والا فلا وان ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فهل يحل للزوج العقد بلا محلل أولا قال بعضهم يحل لانها لم تدع حقا للغير والتحليل حق الله فيصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وقيل لا يحل *(فرع)* الاصل في العقود الصحة فلا يبحث على اي وجه (٥٨) وقع العقد وينبنى على ذلك انه لو وقع طلاق بالثلاث لا تحل الا بمحلل ولو كان العقد وقع باطلا ولذا قال شيخ الاسلام ويتبين بطلانه بحجة أو باقرار الزوجين بما يمنع صحته في حقهما وقال الشارح وخرج بحقهما حق الله تعالى كالمحلل فلا يسقط فلو طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط مثلا أو شهد شاهدان بما يقتضي البطلان فكذا لا يسقط المحلل ومما ينبني أيضا على كون البطلان في حقهما انه لو وقع طلاق رجعي بينهما ثم تبين بطلانه بواحد مما تقدم لم تجز رجعتها لان ثبوت الرجعة من جملة حق الزوجين بل لا بد من تجديد عقد (فصل في الايلاء الخ) ذكره بعد الرجعة للاشارة الى انه يصح منها وكذا يقال في ذكر الظهار واللعان عقبها وكان طلاقا باتفاق الجاهلية لا رجعة بعده ابدا فغير الشرع حكمه الى ما يأتي من صبرها أربعة أشهر ثم بعدها تطالبه بالفيئة او الطلاق فان امتنع منهما طلق عليه القاضي (قوله حلف زوج الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الآتية بعضها بالتصريح وبعضها بالاشارة وقوله حلف زوج أي غير مجبوب وغير مشلول وغير صبي وغير مجنون وغير مكره وقت الايلاء بخلاف ما لو طرأ الشلل او الجبوب بعد الايلاء فلا يمنع من ترتب الاحكام وهو من اضافة المصدر لفاعله ودخل في الزوج المسلم والكافر والحر والعبد (قوله زوجته) أي غير الرتقاء والقرناء سواء كانت مسلمة أو كافرة حرة أو امة (قوله وانما عدى الخ) جواب عن سؤال حاصله ان الايلاء بمعنى الحلف والحلف يتعدى بعلى لا بمن وحاصل الجواب من وجهين الاول ان الآية فيها تضمين بياني وضابطه ان يكون هنا فعل مذكور لا يناسب الحرف المذكور فيؤتى باسم فاعل من فعل محذوف يناسب الحرف المذكور ويجعل اسم الفاعل حالا من فاعل الفعل المذكور كما قدره الشارح بقوله اى مبعدين الخ والجواب الثاني ان الكلام فيه تضمين نحوي وهو اشراب كلمة معنى كلمة أخرى لتؤدي معناها وتتعدى تعديتها كما أشار له الشارح بقوله لانه ضمن معنى البعد فعلى هذا يؤلون معناه يبعدون

عليه ومدة وصيغة وزوجان والمصنف ذكر بعضها بقوله (واذا حلف) أى الزوج باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته أو بالتزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق (أن لا يطأ زوجته) الحرة أو الامة وطأ شرعيا فهو مول فلا ايلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها أو فى قبلها فى نحو حيض أو احرام ثم أشار الى المدة بقوله (مطلقا) بأن يطلق كقوله والله لا أطؤك (أو مدة تزيد على أربعة أشهر) كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو قيد يستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل السيد عيسى عليه الصلاة والسلام أو حتى أموت أو حتى تموتى أو حتى يموت فلان (فهو مول) لضررها بمنع نفسه مما لها فيه حق العفاف وخرج بقيد الزوجة امته فلا يصح الايلاء منها وبقيد الزيادة على أربعة أشهر ما اذا حلف لا يطؤها مدة وسكت أو لا يطؤها أربعة أشهر فانه لا يكون موليا فيهما أما الاول فلتردد اللفظ بين القليل والكثير واما الثانى فلصبرها على الزوج هذه المدة فاذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك اربعة اشهر فليس بمول لانتفاء فائدة الايلاء ولكنه يأثم لكن اثم الايذاء لا اثم الايلاء قال فى المطلب وكأنه دون اثم المولى ويجوز أن يكون فوقه لان ذلك يقدر فيه على رفع الضرر بخلاف هذا فانه لا رفع له الا من جهة الزوج بالوطء هذا اذا أعاد حرف القسم فلو قال والله لا أطؤك اربعة اشهر فاذا مضت فلا أطؤك اربعة اشهر كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة اشهر ولو قال والله لا أطؤك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة اشهر فايلاآن لكل منهما حكمه وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالايلاء وفى معناه ما مر فى الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفة بفرج ووطء وجماع كقوله والله لا اغيب حشفتى بفرجك او لا أطؤك او لا اجامعك فان قال اردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل فى الظاهر ويدين واما كناية كملامسة ومضاجعة ومباشرة كقوله والله لا امسك او لا اضاجعك او لا اباشرك فيفتقر الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه بموت أو غيره زال الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شئ ولو قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطئ فى مدة الايلاء او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شئ بوطئها بعد ولو قال والله لا أطؤك سنة الا مرة مثلا فمول ان وطئ وبقى من السنة اكثر من الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك بخلاف ما لو بقى اربعة اشهر فاقل فليس بمول بل حالف (ويؤجل له) بمعنى يمهل المولى وجوبا (ان سألت) الزوجة (ذلك اربعة اشهر) سواء الحر والرقيق فى الزوج والزوجة من حين الايلاء

(قوله ومدة) أى حقيقة وهو ظاهر أو حكما بأن يطلق أو يؤبد (قوله وزوجان) الاولى وزوجة لان الزوج هو الحالف وقد تقدم أو كان يحذف الحالف فيما تقدم والجواب انه اشار بذلك الى ان الحالف لا بد وان يكون زوجا (قوله بعضها الخ) المراد به ما عدا المحلوف به (قوله أو بالتزام الخ) معطوف على باسم فهو من مدخول الحلف فيقال له حلف لان الحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وقوله ان وطئتك فعلىّ صلاة أو صوم مثلا أو فضرتك طالق أو فعبدى حر من قبيل الحلف لان فيه منع نفسه من ذلك الوطء فما قاله المحشى من قوله الاولى ان يقول او التزم ما يلزم الخ أو علق طلاقا او عتقا عطفا على حلف فيفيد انه ليس من الحلف غير ظاهر كما علمت (قوله أو عتق) عطف على طلاق أو على ما يلزم (قوله فهو مول الخ) كان الاولى حذفه لانه سيأتى فى المتن (قوله فلا ايلاء الخ) لكنه حالف فيحنث ان خالف يمينه وتلزم الكفارة وان لم تترتب أحكام الايلاء وهكذا يقال فى كل الصور التى ينتفى فيها الايلاء (قوله أو قيد يستبعد الحصول الخ) أى فنزول عيسى بعيد وكذا الموت بعيد فى ظن ابن آدم لما جبل عليه من حب الحياة وطول الامل وان كان الموت أقرب من كل شئ (قوله فاذا قال الخ) محترز قيد مقدر فى المتن اى تزيد على اربعة أشهر بيمين واحدة وما هنا يمينان (قوله فليس بمول) أى بل حالف يلزمه بالمخالفة كفارة وان كانت لا تترتب عليه الاحكام الآتية ومدار كونه ليس موليا على اعادة اليمين الثانى سواء قال فاذا مضت ام لا فان لم يعد اليمين الثانى كان موليا (قوله فايلاآن) أى ان اعاد اليمين الثانى واعاد قوله فاذا مضت وان حذف اليمين الثانى فيمين واحدة وكذا ان اعاد اليمين الثانى لكن حذف قوله فاذا مضت فتكون يمينا واحدة (قوله كتغييب حشفة الخ) أى مشتق ذلك (قوله لم يقبل ظاهرا) أى فتجرى عليه أحكام الايلاء ظاهرا واما باطنا فلا يحنث اذا وطئ فى الاولى ولا يلزمه كفارة ولا غيرها مما علق به من طلاق او عتق لان نيته عدم الوطء بالقدم ولم يخالف ذلك بخلافه فى الثانية اذا وطئ حنث ظاهرا وباطنا لانه يلزم من الجماع الاجتماع وهو حلف على عدم الاجتماع وقد حصل الاجتماع فى ضمن الوطء لكن لا يأثم اثم الايلاء لانه لم يحلف على الامتناع من الوطء وكذا فى الاولى لانه لا ايلاء فى نيته (قوله فيفتقر الى نية الوطء) أى فان نوى جرت أحكام الايلاء وان لم ينو لم تجر لكن اليمين منعقدة فيحنث فيها ان خالفها باللمس او المضاجعة أو نحو ذلك (قوله فزال ملكه) خرج بذلك رهنه وتدبيره واستيلاده فلا يزول به الايلاء (قوله فضرتك طالق) أو فانت طالق على المعتمد تجرى فيه احكام الايلاء (قوله فمول ان وطئ الخ) اما قبل الوطء فليس موليا لانه لو مضت السنة وهو ممتنع لا يحنث لان معنى كلامه انه ان حصل منه وطء لا يكون الامر قبيرا باحد أمرين بالوطء مرة أو الامتناع من الوطء حتى تفرغ السنة (قوله بل حالف) فان وطء ثانيا حنث ولزمته الكفارة بالوطء الثانى (قوله ويؤجل الخ) شروع فى أحكام الايلاء من هنا الى آخر الفصل (قوله ان سألت ذلك) ليس قيدا كما يأتى (قوله أربعة أشهر) يحتمل ان يكون مفعولا لقوله يؤجل ونائب الفاعل قوله له ويحتمل ان يكون بالرفع نائب فاعل وله متعلق

[illegible] كان بتقاط الشارح يقتضي انه مفرط وكتاب القاتل [illegible] على [illegible] حيث قال ويمهل المولى (قوله و [illegible] المقاطع)
[illegible] أول المدة منهوت حسابها ابتداء وان طرأت في الاثناء [illegible] حسبان الماضي وان طرأ بعد الاربعة اشهر [illegible]
[illegible] من الردة لا يحسب على كل حال وبعد زوال الردة ان كانت اليمين مطلقة تستانف اربعة اشهر من حين الاسلام وكذا [illegible]
[illegible] والباقي بعد زوال الردة اكثر من اربعة اشهر فان كانت اربعة فاقل فلا ضرب لزوال حكم الايلاء لكن اليمين منعقدة،
[illegible] في اثناء الباقي حنث وكذا يقال فيما لمانع الذي بالزوجة اذا قارن أول المدة او طرأ في اثنائها اما اذا طرأ بعدها فلا يضر ولا يمنع
من اعتبار المدة (قوله وبعد المدة) من جملة الغاية أي ولو كانت الردة بعد المدة فلا حاجة لتأويل المحشي بقوله اي بعد الشروع في المدة
(قوله لارتفاع النكاح) اى ان اصر المرتد على ردته حتى انقضت العدة وقوله او اختلاله اى ان عاد الى الاسلام في العدة (قوله ومانع وط
بالزوجة) خرج المانع بالزوج فلا يمنع (قوله فرضين) صفة للاعتكاف والاحرام خرج الاحرام النفل فلا يمنع
من حسبان المدة وان امتنع الخروج منه (قوله فلو كان التأجيل الخ) هذا بيان لوجه دلالة كلام الامام على ان المدة تضرب بنفسها وتحسب ولا تتوقف على ضرب القاضي لكن فيه نظر فان كلامه مفروض فيما اذا قيد بمدة وصبرت حتى فرغت المدة فقد بر في يمينه فليس مما نحن فيه لان كلامنا في ايلاء مطلق تمضي فيه الاربعة من غير ضرب القاضي وكلام الشافعي لا يدل على ذلك (قوله فلو كان التأجيل الخ) هذا ممنوع لانه بفراغ المدة انحلت اليمين سواء طلبت ام لا فلا يظهر لهذا الخلاف في المقيد بمدة فائدة وانما تظهر فائدته في المطلق (قوله بضرب المدة بنفسها الخ) المراد بضربها بنفسها حسبانها من غير توقف على طلب ولا ضرب القاضي (قوله من غير مانع بالزوجة) اما اذا كان بها مانع فلا يخير الزوج والمراد مانع طرأ بعد الاربعة اشهر (قوله يخير) أي يخيره القاضي بطلبها او تخيره هي باذن القاضي لها في ذلك (قوله بين الفيئة) بفتح الفاء أو كسرها (قوله بقبل الخ) خرج الفيئة في الدبر وحاصله انه ان حلف لا يطأ في القبل فوطئ في الدبر فلا يقال له فيئة ولا يحنث ولا تنحل اليمين ولا تسقط المطالبة وان حلف لا يطأ واطلق فوطئ في الدبر حنث ولزمته الكفارة وسقطت المطالبة وانحلت اليمين لكن لم تحصل الفيئة ويترتب على عدم حصولها الايمان والتعاليق واما اذا وطئ في القبل عامدا عالما مختارا حنث وانحلت اليمين وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة (قوله كيفية المطالبة الخ) ظاهره انه بيان لكيفية المطالبة على طريقة المتن وليس كذلك لان الذي في المتن التخيير لا الترتيب الا ان يقال هذا بيان للمطالبة على الضعيف القائل بالترتيب المقابل للمتن (قوله فان كان المانع الخ) محترز قوله من غير مانع بالزوجة فكانه قال اما المانع بالزوج فلا يمنع من التخيير (قوله طلقة) وان بانت بها بان كانت قبل الدخول أو كانت استيفاء الثلاث (قوله ولا اجبار على الفيئة) أي بخلاف الطلاق فيدخله الاجبار لانه اكراه بحق

في غير رجعية وابتداؤه في رجعية آلى منها من حين الرجعة ويقطع المدة ردة بعد دخول ولو من أحدهما او بعد المدة لارتفاع النكاح او اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة ومانع وطء بالزوجة حسي أو شرعي غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها وتستأنف المدة بزوال القاطع ولا تبنى على ما مضى (تنبيه) ما ذكره المصنف من توقف التأجيل على سؤالها ممنوع فهو مخالف لقول الشافعي والاصحاب فقد قال الشافعي في الام كما في المطلب ما نصه ومن حلف لا يقرب امرأته اكثر من اربعة اشهر فتركته امرأته ولم تطالبه حتى مضى الوقت الذى حلف عليه فقد خرج من حكم الايلاء لان اليمين ساقطة عنه انتهى فلو كان التأجيل متوقفا على طلبها لما حسبت المدة وصرح الاصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت ثبوت حقها في الطلب وتركته قصدا ام لم تعلم حتى انقضت المدة ولا تحتاج الى ضرب القاضي لثبوتها بنص القرآن العظيم حتى قال في الروضة لو آلى ثم غاب او آلى وهو غائب حسبت المدة ثم اذا مضت المدة ولم يطأ من غير مانع بالزوجة (يخير) المولى بطلبها (بين الفيئة) بأن يولج المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة وسمي الوطء فيئة لانه من فاء اذا رجع (والتكفير لليمين) ان كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها (أو الطلاق) للمحلوف عليه (تنبيه) كيفية المطالبة انها تطالبه أولا بالفيئة التي امتنع منها فان لم يفئ طالبته بالطلاق لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولو تركت حقها كان لها المطالبة بعد ذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها بذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي رحمه الله تعالى تبعا لظاهر النص وان كان قضية كلام المنهاج أنها تردد الطلب بينهما فان كان المانع بالزوج وهو طبعي كمرض فتطالبه بالفيئة باللسان بأن يقول ان قدرت فئت ثم ان لم يفئ طالبته بطلاق او شرعي كاحرام وصوم واجب فتطالبه بالطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء لم يطالب لانحلال اليمين (فان امتنع) منهما أي الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة نيابة عنه لانه لا سبيل الى دوام اضرارها ولا اجبار على الفيئة لانها لا تدخل تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع فيقول أوقعت على فلانة

(قوله عن فلان) فلو حلف عن لم يقع (قوله ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله الخ) لم يتقدم لمدة الامهال ذكر ففيه حوالة على مجهول ولا يصح ان يراد بها الاربعة اشهر لانه لا يتوهم نفوذ طلاق القاضى فيها ولعل المراد بها ان المولى اذا طلب الامهال بعد الاربعة اشهر فانه يمهل يوما فاقل فلا ينعقد طلاق القاضى فيه (قوله يشترط حضوره) فلو شهدت بينة بايلائه وامتناعه اى من الفيئة والطلاق فطلاق القاضى فلا ينفذ حتى يحضر و يثبت عليه الامتناع الا اذا تعذر حضوره فتكفى البينة اى على الامتناع من الفيئة والطلاق

(قوله لان الاصل عدمه) اى المذكور من الايلاء فى الاول والانقضاء فى الثانى فسقط ما قيل هذا ظاهر فى الاولى اما فى الثانية فهما متفقان على الايلاء فليس الاصل عدمه

(قوله وفرق بينهما) اى بين الايلاء وتعليق الطلاق و بين تنجيز الطلاق الخ

عن فلان طلقة كما حكى عن الاملاء أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة (تنبيه) يشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل الا ان تعذر ولا يشترط الطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله ولا بعد وطئه أو طلاقه وان طلقا معا وقع الطلاقان فان طلق القاضى مع الفيئة لم يقع الطلاق لانها المقصودة وان طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاق ان كان طلاق القاضى رجعيا (تتمة) لو اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته بأن ادعته عليه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وانكر سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين الايلاء مرتين فاكثر واراد بغير الاولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق وفرق بينهما و بين تنجيز الطلاق بأن التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما اليق أو اراد الاستئناف تعددت الايمان وان اطلق ولم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة أن اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس

* (فصل) * فى الظهار وهو لغة مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت على كظهر امى وخصوا الظهر دون غيره لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتى وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما سيأتى والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وهو من الكبائر قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (فائدة) سورة المجادلة فى كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس فى القرآن سورة تشابهها وهى نصف القرآن عددا وعشره باعتبار الاجزاء وأركان الظهار أربعة صيغة ومظاهر ومظاهر منها ومشبه بها وكلها تؤخذ من قوله (والظهار أن يقول) أى وصيغته وهو الركن الاول أن يقول (الرجل) أى الزوج وهو الركن الثانى (لزوجته) أى المظاهر منها وهو الركن الثالث (أنت على) أو منى أو معى أو عندى (كظهر أمى) أى مركبى منك حرام كمركبى من أمى وهذا هو المشبه به وهو الركن الرابع فقد حصل من كلام المصنف جميع الاركان ولكن لها شروط فيشترط فى الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفى معناه ما مر فى الضمان وذلك اما صريح كانت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر امى أو كيدها أو كناية كانت كامى أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة وشرط فى المظاهر كونه زوجا

وحاصل الفرق ان تنجيز الطلاق يتعدد عند قصد الاستئناف اما الايلاء والتعليق فيتعددان عند قصد الاستئناف كالتنجيز للطلاق اما عند الاطلاق فى الايلاء والتعليق فلا يتعددان ان اتحد المجلس بخلاف تنجيز الطلاق فيتعدد عند الاطلاق كقصد الاستئناف و يفرق ايضا بين تنجيز الطلاق وبين الايلاء والتعليق عند قصد التأكيد ففيهما لا يتعدد سواء اتحد المجلس أو لا طال الفصل ام لا بخلاف تنجيز الطلاق عند قصد التأكيد يشترط لعدم التعدد عدم طول الفصل وعدم اختلاف المجلس (قوله ان اتحد المجلس) اى ولم يطل الفصل ويحتمل وان طال

(فصل فى الظهار الخ) ذكره عقب الايلاء لمناسبته له فى ان كلا حرام وكل منهما كان طلاقا فى الجاهلية وكل منهما يصح من الرجعية (قوله لان صورته الخ) يصح أن يكون تعليلا للاخذ من الظهر و يصح ان يكون تعليلا للمعنى الشرعى أى لتسميته ظهارا وقوله لان صورته اى صيغته وقوله الاصلية أى التى كانت فى الجاهلية (قوله وخصوا الظهر الخ) يصح أن يكون تعليلا ثانيا للاخذ من الظهر فكانه قال وانما أخذ من الظهر لان صورته الخ ولان الظهر موضع الركوب اى والمرأة مركوب الزوج

فى قول المظاهر أنت على كظهر امى كناية تلويحية لانه ينتقل من الظهر الى المركوب ومن المركوب الى المرأة لانها مركوب الزوج فكان المظاهر يقول انت على محرمة لا تركبين كتحريم ركوب أمى (قوله والمرأة مركوب الزوج) أى فى الجملة لانها تركب على بطنها الا على ظهرها (قوله وحقيقته الشرعية الخ) اما اللغوية فهى الظهر الخ (قوله وهى نصف القرآن) اى اول النصف الثانى عددا واول عشره باعتبار الاجزاء (قوله وهو الركن الخ) التذكير باعتبار الخبر (قوله اى مركبى الخ) اى محل ركوبى على أنه بمعنى المكان اونفس ركوبى على انه بمعنى المصدر (قوله كانت او رأسك الخ) فلا فرق فى المشبه بين الاجزاء التى تذكر للكرامة وغيرها والاجزاء الظاهرة والباطنة كل ذلك صريح بخلاف المشبه به فيفرق بين الاعضاء الظاهرة فهى صريح واما الباطنة فكناية والاجزاء التى تذكر للكرامة كناية وغيرها صريح

يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكرانا فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو رتقاء أو قرناء أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت علي كظهر أمي لم يصح وشرط في المشبه به كونه كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وأما أخته من الرضاع فإن كانت ولادتها قبل إرضاعه فلا يصح التشبيه بها وإن كانت بعده صح وكذا إن كانت معه فيما يظهر (تنبيه) يصح تأقيت الظهار كأنت علي كظهر أمي يوما تغليبا لليمين فلو قال أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر ويصح تعليقه لأنه يتعلق به التحريم فأشبه الطلاق فلو قال إن ظاهرت من ضرتك فأنت علي كظهر أمي فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق (فإذا قال) المظاهر (ذلك ولم يتبعه بالطلاق) بأن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة ولم يفعل (صار عائدا) لأن تشبيهها بالأم مثلا مقتض أن لا يمسكها زوجة فإن أمسكها زوجة بعد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته (تنبيه) هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية لأنه في الظهار المؤقت إنما يصير عائدا بالوطء في المدة كما سيأتي لا بالإمساك والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة واستثنى من كلامه ما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد فإنه ليس بعود على الأصح مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد وما تقدم من حصول العود عاد كرمحله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها فلو اتصلت بالظهار فرقة بموت منهما أو من أحدهما أو فسخ نكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول أو فرقة بسبب طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن الزوج عقب ظهاره فلا عود ولو راجع من طلقها عقب ظهاره أو ارتد بعد دخول متصلا ثم أسلم بعد ردته في العدة صار عائدا بالرجعة وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها إلا الإسلام بل هو عائد بعده إن مضى بعد الإسلام زمن يسع فرقة والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده (و) إذا صار عائدا (لزمته الكفارة) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم

يعودون

(قوله ولو عبدا الخ) شروع في خمس تعميمات (قوله أو سكرانا) أي متعديا بأو صرفه على الغد والمناسبة ما قبله (قوله ولو أمة) شروع في ست تعميمات والفرق بين الإيلاء حيث لم يصح من المجبوب ولا من الرتقاء والقرناء والصغيرة التي لا تطيق الوطء وبين الظهار حيث يصح من المذكور كله أن المقصود من الإيلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنع من ذلك فلا معنى للحلف عليه والمقصود من الظهار وصف المرأة بتحريمها عليه كتحريم أمه وذلك يتحقق فيما ذكر (قوله أو مصاهرة) أي في البعض دون زوجة ابنه وأم زوجته وبنت زوجته فلم يبق إلا زوجة الأب ففيه فصل فيها كما قاله الشارح وكذا بنت الزوجة إن كانت موجودة قبل تزوجه بأمها لم يصح التشبيه بها لطرو تحريمها عليه بنكاح أمها وإن حدثت بعد بأن أبان زوجته فتزوجت بغيره وأتت منه ببنت فهي محرمة من حين وجودها فيصح التشبيه بها (قوله وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم) محترز قوله محرم (قوله تغليبا لليمين) أي أن الظهار فيه شبه باليمين من حيث لزوم الكفارة وفيه شبه بالطلاق من حيث أنه يترتب عليه التحريم فلذلك صح توقيته نظرا للأول وتعليقه نظرا للثاني (قوله كان ظهارا مؤقتا وإيلاء) أي فتجري عليه أحكامهما فتصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فإن وطئ انحل حكم الإيلاء وصار عائدا في الظهار فلا يحل له وطؤها ثانيا حتى يكفر أو تفرغ المدة وهل يلزمه كفارة للإيلاء أو لا وحاصله أنه إن حلف بالله كأن قال والله أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر لزمه كفارة أخرى للإيلاء وإن قال أنت كظهر أمي خمسة أشهر لم يلزمه للإيلاء كفارة وإن جرت أحكام الإيلاء من ضرب المدة الخ (قوله بأن يمسكها) أي من غير طلاق (قوله ولم يفعل) أي في زمن الإمساك ويكون عطف تفسير لأنه في معنى الإمساك أما الفعل بعد الإمساك فلا يفيد شيئا (قوله صار عائدا الخ) اعلم أن العود له معان ثلاثة الإمساك زمن الفراق ولم يفارق وهذا في المؤبد أو المطلق والعود بالرجعة في الرجعية والعود في المؤقت بالوطء في المدة (قوله وما تقدم الخ) ظاهره أنه تقييد للمتن فيقتضي أنه غيره مع أنه عينه لأن قوله ما لم يتصل بالظهار فرقة هو عين قوله في المتن ولم يتبعه بالطلاق ويجاب بأن هذا أعم من كلام المتن لأن الفرقة أعم من الطلاق وكان الأولى من ذلك أن يقول عقب المتن ومثل فرقة الطلاق غيرها (قوله فلو اتصلت الخ) هو مفهوم قوله قبل ما لم يتصل بالظهار فرقة ومفهوم قول المتن ما لم يتبعه بالطلاق لكنه أعم من مفهوم المتن (قوله أو فرقة بسبب طلاق الخ) هذه هي مفهوم المتن في الحقيقة وصرح بها زيادة إيضاح أو ليبين كون الطلاق شاملا للبائن والرجعي (قوله أو جن الزوج الخ) كان الأولى أو جنون عطفا على فرقة أو يقول ولو جن الخ

بعودون لما قالوا الآية وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود فقط لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها فى أصل الروضة بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالامساك ولو قال لزوجاته الاربع انتن على كظهر امى فظاهر منهن فان أمسكهن زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن فيلزمه أربع كفارات فان ظاهر منهن بأربع كلمات صار عائدا من كل واحدة من الثلاث الاول ولزمه ثلاث كفارات واما الرابعة فان فارقها عقب ظهارها فلا كفارة عليه فيها والا فعليه كفارة (والكفارة) مأخوذة من الكفر وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى وسمى الزراع كافرا لانه يستر البذر وتنقسم الكفارة الى نوعين مخيرة فى أولها مرتبة فى آخرها وهى كفارة اليمين ومرتبة فى كلها وهى كفارة القتل والجماع فى نهار رمضان والظهار والكلام الآن فى كفارة الظهار وخصالها ثلاثة الاول (عتق رقبة) للآية الكريمة وللرقبة المجزئة فى الكفارة أربعة شروط ذكر المصنف منها شرطين الشرط الاول ماذكره بقوله (مؤمنة) ولو باسلام أحد الابوين أو تبعا للسابى أو الدار قال تعالى فى كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا لاطلاق آية الظهار على المقيد فى آية القتل كحمل المطلق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد فى قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم الشرط الثانى ماذكره بقوله (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره (تنبيه) قال الاصحاب ملاحظة الشافعى فى العيب هنا ما يضر بالعمل نظير ملاحظته فى عيب الاضحية ما ينقص اللحم لانه المقصود فيها وفى عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفى عيب المبيع ما يخل بالمالية فاعتبر فى كل موضع ما يليق فيه فيجزى صغير ولو ابن يوم حكم باسلامه لاطلاق الآية الكريمة ولانه يرجى كبره كالمريض يرجى برؤه وأقرع وهو من لا نبات برأسه وأعرج يمكنه تتابع المشى بان يكون عرجه غير شديد وأعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة وأصم وهو فاقد السمع وأخرس اذا فهمت اشارته ويفهم بالاشارة وفاقد انفه وفاقد أذنيه وفاقد أصابع رجليه ولا يجزى زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد أنملة الابهام لتعطل منفعة اليد ولا يجزى هرم عاجز ولا مريض لا يرجى برؤه فان برئ بان الاجزاء على الاصح الشرط الثالث كمال الرق فى الاعتاق عن الكفارة فلا يجزى شراء قريب يعتق عليه بمجرد الشراء ان كان أصلا أو فرعا بنية عتقه عن كفارته لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة ولا عتق أم ولد لاستحقاقها العتق ولا عتق ذى كتابة صحيحة لان عتقه يقع بسبب الكتابة ويجزى مدبر ومعلق عتقه بصفة الشرط الرابع خلو الرقبة عن شوب العوض فلو أعتق عبده عن كفارته بعوض يأخذه من الرقيق كاعتقتك عن كفارتى على ان ترد على ألفا أو على أجنبى كاعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف لى عليك فقبل لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارته وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقيقا أو ثمنه من نقد أو عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا وأخداما لا بد منه لزمه العتق قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن فيجوز أن يقدر

(قوله وهل وجبت الخ) وينبنى على ذلك انه على الاول يجوز تقديمها على العود لانها حينئذ لها سببان بخلافها على الآخرين لا يجوز تقديمها لانها لها شرط وسبب على الثانى أو سبب فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الاول ان كانت بغير الصوم اما اذا كانت به فلا يجوز أصلا لانها عبادة بدنية لا تقدم على وقتها (قوله وهو الستر الخ) المراد بسترها الذنب محوه من صحف الملائكة أو تخفيفه أو عدم المؤاخذة به وقوله لسترها الذنب أى شأنها ذلك والا فقد تجب وان لم يكن ذنب كقتل الخطأ وهذا معناها لغة واما شرعا فهى مال او بدله يخرجه بسبب ظهار او قتل او جماع او حنث فى يمين (قوله وخصالها الخ) أى فى كفارة الظهار والجماع واما القتل فهى اثنان العتق والصوم (قوله عتق) اى اعتاق فلا بد من العتق ولو فى دفعتين بان اشترى نصف عبد وهو معسر فاعتقه عنها ثم اشترى نصفه الآخر واعتقه بنية الكفارة وكذا لو كانت الرقبة ملفقة من شخصين بان ملك نصفى رقيقين وباقيهما او باقى احدهما فقط حر سواء كان موسرا أو معسرا أما اذا كان باقيهما رقيق فيفصل فان كان موسرا صح العتق عن الكفارة والا فلا (قوله أو الدار الخ) صورته كان كان لقيطا بدار كفر بها مسلم فادعى شخص رقه ببينة فيكون رقيقا تبعا للبينة ومسلما تبعا للدار فيصح عتقه عن الكفارة (قوله قياسا عليها أو حملا) قيل بالفرق بينهما وهو ان الاول يحتاج لجامع والثانى لا يحتاج ورد بانه لا بد من الجامع فيهما فيكون الجمع بينهما تفننا والجامع حرمة السبب من الظهار والقتل وفيه نظر لان القتل الذى فى الآية خطأ وهو لا اثم فيه الا ان يجاب بأن القتل شأنه الحرمة او يقال الجامع بينهما عدم الاذن فى كل من الظهار والقتل (قوله حملا لاطلاق اية) الاولى للمطلق فى آية الظهار ليناسب ما بعده (قوله كمال الرق الخ) المراد بكمال الرق ان لا يستحق العتق بجهة أخرى غير الكفارة كالكتابة والاستيلاد والقرابة فلو عبر بذلك لكان أولى (قوله أو على اجنبى) الاولى من اجنبى (قوله لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارته) أى ويعتق بالعوض *(فرع)* لو قال اعتق عبدك عنى عن كفارتى ولم يذكر عوضا عتق ولزم الطالب القيمة وعتق عن الكفارة فان لم يقل عن كفارتى عتق ولا يلزمه قيمة (قوله لزمه العتق الخ) كان الاولى حذفه لانه معلوم من أول الكلام الا ان يقال

دلك بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضية ذلك انه لا نقل فيهامع ان منقول الجمهور الاول وهو المعتمد ولا يجب على المكفر بيع ضيعته وهى بفتح الضاد العقار ولا بيع رأس مال تجارته بحيث لا يفضل دخلهما عن غلة الضيعة وربح مال التجارة عن كفايته لممونه لتحصيل رقيق يعتقه ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف ولا يجب شراء بغبن وأظهر الاقوال اعتبار اليسار الذى يلزم به الاعتاق بوقت الاداء لا بوقت الوجوب ولا باى وقت كان ثم شرع فى الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال (فان لم يجد) رقبة يعتقها بأن يعجز عنها حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة فلو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره اجزأه لانه ترقى الى الرتبة العليا ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقصا ويكون صومهما بنية الكفارة لكل يوم منهما كما هو معلوم فى صوم الفرض ويجب تبييت النية كما فى صوم رمضان ولا يشترط نية التتابع اكتفاء بالتتابع الفعلى فان بدأ بالصوم فى أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين يوما ويفوت التتابع بفوت يوم بلا عذر ولو كان اليوم الاخير أما اذا فات بعذر فان كان كجنون لم يضر لانه ينافى الصوم أو مرض كمرض مسوغ للفطر ضر لان المرض لا ينافى الصوم ثم شرع فى الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال (فان لم يستطع) أى الصوم المتتابع لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الاطباء أو لمشقة شديدة ولو كانت المشقة لشبق وهو شدة الغلمة أى شهوة الوطء أو خوف زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) للآية الكريمة السابقة أو فقيرا لانه أشد حالا منه ويكفى البعض مساكين والبعض فقراء (تنبيه) قوله فاطعام تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد تمليكهم كقول جابر رضى الله تعالى عنه أطعم النبى صلى الله عليه وسلم الجدة السدس اى ملكها فلا يكفى التغذية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ أو يكفى الدفع عبارة الروضة تقتضى اللفظ لانه عبر بالتمليك قال الاذرعى وهو بعيد اى فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة ولا يكفى تمليكه كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا الى مكفى بنفقة قريب أو زوج ولا الى عبد ولو مكاتبا لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة ويصرف للستين المذكورين ستين مدا (كل مسكين مدا) كان يضعها بين أيديهم ويملكها لهم بالسوية أو يطلق فاذا قبلوا ذلك اجزأ على الصحيح فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدين وآخر مدا أو نصف مد لم يجز ولو قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأ فان تفاوتوا لم يجزه الامد واحد ما لم يتبين معه من أخذ مدا آخر وهكذا وجنس الامداد من جنس الحب الذى يكون فطرة فيخرج من غالب قوت بلد المكفر فلا يجزى نحو الدقيق والسويق والخبز واللبن ويجزى الاقط كما يجزى فى الفطرة (ولا يحل) للمظاهر ظهارا مطلقا (وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) لقوله تعالى فى العتق فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ويقدر من قبل أن يتماسا فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة وخرج بالوطء غيره كاللمس ونحوه كالقبلة بشهوة فانه جائز فى غير ما بين السرة والركبة أما ما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير ويصح الظهار المؤقت كما مر ويقع مؤقتا وعليه انما يحصل العود فيه بالوطء فى المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل أن يكون

انه خبر عن قوله كل من ملك الخ والجملة خبر قوله ومشا بطالخ وقوله بالعمر الغالب أى ببقيته (قوله ولا يجب على المكفر بيع ضيعته الخ) اى و ينتقل الى الصوم (قوله لا يفضل) أى بان كان بقدرها او انقص (قوله ولا يجب شراء بغبن الخ) أى ولا ينتقل الى الصوم بل يصبر حتى يجد رقبة فاقه عتقه (قوله بنية الكفارة) وكذا تجب النية فى الإعتاق اوالاطعام (قوله بنية الكفارة) ولا يشترط تعيين كونها ظهارا مثلا (قوله فان يجز فاطعام الخ) العبرة فى العجز بوقت ارادة الاخراج لا بوقت الوجوب والعبرة فى القوت بقوت بلد المؤدى عنه وهو المكفر والعبرة فى القوت بغالب السنة لا بوقت الوجوب ولا بوقت الاخراج كما قيل بكل من ذلك وذلك كله مأخوذ من قوله كما فى الفطرة ولا فرق فى ذلك بين كفارة اليمين وغيرها على المعتمد (قوله المستفاد) بالنصب بدل من ظنا أو عطف بيان لا نعتا لانه معرفة والاول نكرة (قوله كل مسكين مد الخ) يحتمل انه مبتدا وخبر ويصح نصب كل منهما الاول بدل من ستين باعتبار المحل والثانى مفعولا ثانيا الاطعام ويصح جر الاول بدلا من ستين باعتبار اللفظ لانه مجرور بالاضافة ويصح رفع الاول على انه نائب فاعل فعل محذوف اى وليطعم كل مسكين (قوله لم يجز) اى الاقتصار على ذلك ولم تبرأ ذمته واما اذا لم يقتصر بل كمل لكل من أخذ اقل من مد فانه يكفى واما من اخذ زائدا فانه يحسب منه مد واما الزائد فان أعلمه بانه كفارة رجع عليه به والا فلا (قوله ولو قال خذوه الخ) الفرق بين هذه ومسئلة الاطلاق انه هنا نا والتسوية وهناك لانية له وايضا هنا لم يوجد قبول وانما وجد فعل قائم مقام القبول بخلاف الاولى فانه وجد فيها قبول بالفعل لفظا (قوله فان تفاوتوا لم يجزه الخ) اى اذا كان تفاوتهم قبل القبض اما اذا ملكوه شائعا ثم تفاوتوا لم يضر (قوله لم يجز الامد واحد) اى لانه المتحقق فان علم هناك من أخذ مدا كاملا حسب أيضا ومن أخذ ازيد حسب منه مد وفى الزائد ما تقدم هذا ظاهر عبارة الشارح وبعضهم قال المدار على العلم فكل من علمنا انه أخذ مدا احسب فان لم يعلم ذلك فلا يحسب شئ وفى هذه ظاهر كلام الشارح انه يحسب مدا

لانتظار

لانتظار الحل أو الوطء فى المدة والاصل براءته من الكفارة وكالتكفير مضى الوقت لانتهائه بها (تتمة) اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت فى ذمته الى ان يقدر على شئ منها فلا يطأ المظاهر حتى يكفر ولا يجزى كفارة ملفقة من خصلتين كان يعتق نصف رقيق و يصوم شهرا أو يصوم شهرا او يطعم ثلاثين فان وجد بعض الرقبة صام لانه عادم لها بخلاف ما اذا وجد بعض الطعام فانه يخرجه ولو بعض مد لانه لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسور و يبقى الباقى فى ذمته فى احد وجهين يظهر ترجيحه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة اعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

(فصل) فى اللعان وهو لغة المباعدة ومنه لعنه الله أى أبعده وطرده وسمى بذلك لبعد الزوجين عن الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين واطلاقه فى جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين فى اللعان لكون اللعنة مقدمة فى الآية ولان لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ذكرته فى شرح البهجة وغيره وهو يمين مؤكدة بلفظ الشهادة كما هو فى الروضة عن الاصحاب فلا يصح لعان صبى ومجنون ولا يقتضى قذفهما لعانا بعد كمالهما ولا عقوبة كما فى الروضة ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذى وقع بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم الا فى ايام عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه (واذا رمى) أى قذف (الرجل) المكلف (زوجته) المحصنة (بالزنا) صريحا كزنيت ولو مع قوله فى الجبل أو يا زانية أو زنى فرجك أو يا قحبة كما أفتى به ابن عبد السلام أو كناية كزنأت فى الجبل بالهمز لان الزناء هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة ان هذا كلام البغوى وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فهو صريح قطعا أو يا فاجرة أو يا فاسقة أو أنت تحبين الخلوة بالرجال أو لم أجدك بكرا ونوى بذلك القذف (فعليه) لها (حد القذف)

١٧ حط نى

(قوله وكالتكفير مضى الوقت الخ) أى انه اذا عاد فى المؤقت بالوطء حرم عليه الوطء ثانيا حتى يكفر فاذا كفر حل الوطء وان لم تفرغ المدة او لم يكفر ولكن فرغت المدة فيحل الوطء ثانيا ولو قبل التكفير وهذا كله اذا عاد بالوطء فان لم يعد وصبر حتى فرغت المدة فلا يلزمه شئ لانه لم يعد (قوله لانتهائه بها) الاولى به أى الوقت المؤقت به (قوله ولا نظر الى توهم الخ) كان الاولى أن يقول ولا نظر الى توهم سقوط الباقى من الكفارة بما فعله منها و يكون غرضه بذلك الرد على الوجه الضعيف القائل بسقوط الباقى بما فعله منها (فصل فى اللعان) ذكره عقب الظهار لان اللعان قد يكون حراما فى بعض الاحيان كما يأتى وكل من اللعان والظهار يصح من الرجعية (قوله اللعان) هو مصدر لاعن كما قال المتن * لفاعل الفعال والمفاعلة * و يصح ان يكون جمعا للعن كصعب وصعاب (قوله وسمى بذلك الخ) الضمير راجع للمعنى الشرعى الآتى وكان الاولى ذكره عقبه (قوله كلمات) اى خمسة (قوله حجة) أى فى اثبات زنا المقذوفة وفى دفع الحد عن القاذف وقوله للمضطر أى بحسب الغالب والا فله اللعان ولو مع قدرته على البينة فلا اضطرار حينئذ (قوله من لطخ الخ) من واقعة على امرأة والضمير فى لطخ عائد اليها وذكره نظرا للفظ من وان كان معناها مؤنثا والمراد بالفراش الزوجة نفسها فكانه قال لطخت نفسها (قوله والحق الخ) عطف تفسير والمراد بالتلطيخ التلويث ونسبتها للزنا (قوله لقول الرجل الخ) اى فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الجزء على الكل ثم صار حقيقة شرعية فى الكلمات الخمس ثم توسع فيه فاريد به ما يعم الواقع من الرجل والمرأة تغليبا كما فى الشارح (قوله يمين الخ) التنوين للجنس لانها اربعة أيمان (قوله بلفظ الشهادة) متعلق بيمين وقيل شهادات و يترتب على ذلك انه اذا كذب فيها فان قلنا أيمان يلزمه أربع كفارات وان قلنا شهادات لا يلزمه عند الكذب شئ (قوله فلا يصح لعان صبى الخ) تفريع على قوله يمين لان اليمين لا تصح من غير المكلف (قوله قذفهما) مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف اى لزوجتيهما وقوله لعانا مفعول ليقتضى المنفى (قوله ولا عقوبة) اى حدا واما التعزير فيجب بقذفهما فان عزرا قبل الكمال فظاهر والا عزرا بعد الكمال (قوله واذا رمى الخ) اى سبها وخاض فى عرضها بما ذكره فشبه ذلك برمى السهم الحسى بجامع الايلام بكل واستعير الرمى الحسى للسب والخوض فى عرضها على سبيل الاستعارة المصرحة ثم اشتق من الرمى الحسى رمى بمعنى سب وخاض استعارة تبعية (قوله اى قذف الخ) من القذف ومعناه لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج الرمى بغير الزنا كالسرقة و بمقام التعيير اذا شهد اربع بالزنا فليس قذفا بل شهادة وكذا قذف صغيرة لا توطأ فليس قذفا شرعا وان عزر عليه للتأديب وخرج جرح الشاهد لترد شهادته (قوله المحصنة) قيد بذلك لاجل قول المتن فعليه حد القذف لان غير المحصنة الواجب فى قذفها التعزير فكان الاولى حذفه أو يعمم و يزيد عند قوله الحد او التعزير (قوله فى الجبل الخ) ليس قيدا (قوله هو الصعود) أى من جملة معناه الصعود و يستعمل أيضا فى الزنا والا فظاهر الشارح قصره على ذلك وقوله عن وطء يحد به صادق بان لم يسبق له وطء أصلا أو سبق ولكن لا يحد كوطء شبهة ووطء بلا ولى وشهود ووطء امته المزوجة او المعتدة أو امة ابنه فكل ذلك لا يحد به فلا ينفى الحصانة ودخل فيه وطء زوجته أو امته فى دبرها فانه لا يحد به ووطء امته المحرم مطلقا أى فى القبل أو الدبر فانه لا يحد به مع انه

للابتداء وخرج بقيد المحصنة غيرها والمحصن الذى يحد قاذفه مكلف ومثله السكران المتعدى بسكره حر مسلم عفيف عن وطء يحد به فلا يحد بقذف زوجته الصغيرة التى لا تحتمل الوطء ولا البكر قبل دخوله بها (الا ان يقيم البينة) بزناها فيرتفع عنه الحد أو التعزير لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال ابن امية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء البينة أو حد فى ظهرك فقال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله فى امرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان الحديث وهو بطوله فى صحيح البخارى فدل على ارتفاع الحد بالبينة (او يلاعن) لدفع الحد أن اختاره لحديث هلال وله الامتناع وعليه حد القذف كما فى الروضة ويشترط لصحة اللعان سبق قذفه زوجته تقدما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف وبه صرح الاصحاب لان اللعان انما شرع لخلاص القاذف من الحد قال فى المهذب لان الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار والنسب الفاسد وقد يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له فله قذفها اذا تحقق زناها بأن رآها تزنى أو ظن زناها ظنا مؤكدا أورؤية العلم كشياع زناها بزيد مصحوبا بقرينة كان رآهما ولو مرة واحدة فى خلوة أو رآه يخرج من عندها أو هى تخرج من عنده أو رأى رجلا معها مرارا فى محل ريبة أو مرة تحت شعار فى هيئة منكرة أما مجرد الاشاعة فقط أو القرينة فقط فلا يجوز له اعتماد واحد منهما اما الاشاعة فقد يشيعه عدولها أو من يطمع فيها فلم يظفر بشئ واما مجرد القرينة المذكورة فلانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك والاولى له كما فى زوائد الروضة أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها لما فيه من ستر الفاحشة واقالة العثرة هذا حيث لا ولد ينفيه فان كان هناك ولد ينفيه بان علم أنه ليس منه لزمه نفيه لان ترك النفى يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفى من هو منه وانما يعلم اذا لم يطأها أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه التى هى أقل مدة الحمل أو لفوق أربع سنين من الوطء التى هى أكثر مدة الحمل فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا وان لم يستبرئها بعد وطئه حرم النفى رعاية للفراش وكذا القذف واللعان على الصحيح لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب او قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق ثم شرع فى كيفية اللعان بقوله (فيقول) أى الزوج (عند الحاكم) أو نائبه اذ اللعان لا يعتبر الا بحضوره والمحكم حيث لا ولد كالحاكم اما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا ان يكون مكلفا و يرضى بحكمه لان له حقا فى النسب فلا يؤثر رضاهما فى حقه والسيد فى اللعان بين امته وعبده اذا زوجها منه كالحاكم لان له ان يتولى لعان رقيقه ويسن التغليظ فى اللعان بالمكان والزمان أما القسم الاول وهو التغليظ بالمكان فيكون فى اشرف مواضع بلد اللعان لان فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الفاجرة فان كان فى غير المساجد الثلاثة فيكون (فى الجامع على المنبر) كما صححه صاحب الكافى لان الجامع هو المعظم من تلك البلدة والمنبر أولى فان كان فى المسجد الحرام فبين الركن الذى فيه الحجر الاسود وبين مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام ويسمى ما بينهما بالحطيم فان قيل لا شئ فى مكة أشرف من البيت أجيب بان عدولهم عنه صيانة له عن ذلك وان كان فى مسجد المدينة فعلى المنبر كما فى الام والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار وان كان فى بيت المقدس فعند الصخرة لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وفى صحيح ابن حبان أنها من الجنة وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو متحيرة مسلمة بباب المسجد لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى المواضع الشريفة فيلاعن الزوج فى المسجد فاذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه اليها و يغلظ على الكافر الكتابى اذا ترافعوا الينا

يبقى الحصانة فكان الاولى ان يزيد وعن وطء زوجته او امته فى دبرها وعن وطء محرمه المملوكة مطلقا (قوله فلا يحد بقذف زوجته) هذا خارج بالمكلف (قوله التى لا تحتمل الخ) ليس قيدا لان الصغيرة خارجة بالمكلفة سواء احتملت الوطء أو لا الا ان يقال قيد بذلك لانه لا يلاعن الزوج حينئذ لدفع التعزير الذى لزمه بخلاف ما اذا احتملت الوطء فيلاعن لاسقاط التعزير (قوله ولا البكر الخ) كان الاولى حذفه لانه لم يتقدم ما يخرج به و ينافى ما يأتى فى الفرع الآتى فى الشارح (قوله و يشترط الخ) جملة الشروط خمسة هذا وحضور الحاكم أو نائبه وتلقينه اللعان والولاء وعدم تبديل لفظ بغيره من كلمات اللعان وعدم تقديم اللعن على بقية الكلام وكذا الغضب (قوله لان اللعان انما شرع الخ) علة لقوله شرط الخ وقوله قال فى المهذب الخ علة للعلة (قوله فله قذفها) أى يجوز اى اذا لم يكن هناك ولد فان كان هناك ولد يعلم انه ليس منه وجب القذف واللعان وهذان القسمان فيما اذا علم زناها او ظنه فان لم يعلم ولم يظن حرم القذف واللعان ولو كان هناك ولد لانه يلحق بالفراش (قوله والاولى له الخ) هذا راجع لحالة جواز القذف ولعدم جوازه (قوله واقالة العثرة) اى كتمها وعدم افشائها (قوله فلو علم) كان الاولى ان يأتى بالواو ويجعله فرعا مستقلا لانه لم يتقدم ما يتفرع عليه (قوله وان لم يستبرئها) الواو للحال (قوله بعد وطئه) اى القاذف (قوله فيقول) بالنصب معطوف على يلاعن وقوله عند الحاكم هذا شرط وقوله فى الجامع على المنبر جملة سنة (قوله فى غير المساجد الخ) الاولى فى غير مسجد مكة او الاقصى لان مسجد المدينة كغيره اللعان فيه على المنبر (قوله تبوأ مقعده) اى اتخذه واعده (قوله الحطيم الخ) سمى بذلك لان الذنوب تحطم اى تسقط فيه عن الطائفين (قوله مسلمة) قيد نخرج الكافرة اذا لاعنت فى مسجد ما فتلاعن فيه ولو حائضة

فى بيعة وهى بكسر الموحدة معبد النصارى وفى كنيسة وهى معبد اليهود وفى بيت نار مجوسى لا بيت أصنام وثنى لانه لا حرمة له واما القسم الثانى وهو التغليظ بالزمان فى المسلم فيكون بعد صلاة عصر كل يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لان ساعة الاجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم وروى مسلم أنها بين أن يجلس الامام على المنبر الى أن تنقضى الصلاة واما تغليظه بالزمان فى الكافر فيعتبر بأشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردى وان كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم ونقله ابن الرفعة عن البندنيجى وغيره (تنبيه) من لا ينتحل دينا كالدهرى والزنديق الذى لا يتدين بدين وعابد الوثن لا يشرع فى حقهم تغليظ بل يلاعنون فى مجلس الحكم لانهم لا يعظمون زمانا ولا مكانا فلا ينزجرون قال الشيخان ويحسن أن يحلف من ذكر بالله الذى خلقه ورزقه لانه وان غلا فى كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر ويسن التغليظ أيضا (فى جماعة) أى بحضور جمع (من) عدول أعيان (الناس) وصلحائهم من بلد اللعان لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولان فيه ردعا عن الكذب وأقلهم كما فى المنهاج كأصله أربعة لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد ويبدأ فى اللعان بالزوج فيقول (اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى) هذه (من الزنا) ان كانت حاضرة فان كانت غائبة عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه وان كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره فى كل كلمات اللعان الخمس الآتية لينتفى عنه فيقول فى كل منها (وان هذا الولد) ان كان حاضرا أو ان الولد الذى ولدته ان كان غائبا (من الزنا وليس) هو (منى) لان كل مرة بمنزلة شاهد فلو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه (تنبيه) قضية كلامه أنه لو اقتصر على قوله من الزنا ولم يقل ليس منى أنه لا يكفى قال فى الشرح الكبير وبه أجاب كثيرون لانه قد يظن ان وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا ولكن الراجح أنه يكفى كما صححه فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته وقضيته أيضا أنه لو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا فلا بد أن يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو وطء شبهة ويكرر ذلك (أربع مرات) للآيات السابقة أول الفصل وكررت الشهادة لتأكيد الامر لانها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الاربع (ويقول فى) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) ندبا بأن يخوفه من عذاب الله تعالى وقد قال صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه لعله ينزجر فان أبى بعد مبالغة الحاكم فى وعظه الا المضى قال له قل (وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين) فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة كما فى الكلمات الاربع (تنبيه) كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته أيضا عن ذكر الولد فى الخامسة يقتضى أيضا انه لا يشترط فى نفيه ذكره فيها وليس مرادا كما مر انه لا بد من ذكره فى الكلمات الخمس وسكت أيضا عن ذكر الموالاة فى الكلمات الخمس والاصح اشتراطها كما فى الروضة فيؤثر الفصل الطويل وهذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه بينة والا بأن كان اللعان لنفى ولد كان احتمل كونه

(قوله بيت نار الخ) الفرق بين الوثنى والمجوسى ان المجوس لهم شبهة كتاب فرعى اعتقادهم ولا كذلك الوثنى (قوله من لا ينتحل) اى لا يلتزم دينا (قوله الذى لا يتدين الخ) كان الاولى أن يقول اى الذى يخفى الكفر ويظهر الاسلام والا فالمعنى الذى ذكره مكرر مع قوله فى الاول من لا ينتحل دينا (قوله وان هذا الولد الخ) هو معطوف على قوله فيما رميتها به أو على قوله انى لمن الصادقين معمولا لاشهد فهو بفتح الهمزة على كل من الوجهين (قوله وبه أجاب الخ) لعل بعض العلماء سئل بقوله هل يكفى الاقتصار على الاول أولا فقال لا يكفى (قوله لانها أقيمت) الاولى ولانها الخ تعليل ثان (قوله ويقول) بالنصب عطفا على يقول الاول (قوله وهذا كله) اى الكيفية التى فى المتن الخ

من وطء شبهة أو اثبتت قذفه ببينة قال فى الاول فيما رميتها به من اصابة غيرى اياها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة الى آخر الكلمات وفى الثانى فيما اثبتت على من رميي اياها بالزنا الى آخره ولا تلاعن المرأة فى الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها (ويتعلق بلعانه) اى بتمامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضى كما فى الروضة (خمسة احكام) وعليها اقتصر ايضا فى المنهاج وذكر فى الزوائد زيادة عليها كما سيأتى مع غيرها الاول (سقوط الحد) اى سقوط حد قذف الملاعنة عنه ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزانى عنه الا ان ذكره فى لعانه (تنبيه) كان الاولى ان يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثانى (وجوب الحد) اى حد الزنا (عليها) اى زوجته مسلمة كانت او كافرة ان لم تلاعن لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها (و) الثالث (زوال الفراش) اى فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما كالرضاع لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وفى سنن ابى داود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا (تنبيه) تعبير المصنف بالفراش مراده به الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفى) انتساب (الولد) اليه ان نفاه فى لعانه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة وانما يحتاج الملاعن الى نفى نسب ولد يمكن كونه منه فان تعذر كون الولد منه كان طلقها فى مجلس العقد او نكح امرأة وهو بالمشرق وهى بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة فى انتفائه الى لعانه والنفى فورى كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضى بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه ان تعسر عليه فيه اشهاد بأنه باق على النفى والا بطل حقه من النفى لتقصيره كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفى حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فلو قال علمته ولدا واخرت رجاء وضعه ميتا فاكفى اللعان بطل حقه من النفى لتفريطه فان اخر وقال جهلت الوضع وامكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفى أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المنى استد فمه فلا يتأتى قبوله منيا آخر ولو هنئ بولد كان قيل له متعت بولدك فأجاب بما يتضمن اقرارا كآمين أو نعم لم ينف بخلاف ما اذا أجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر ان قصده مكافأة الداعى بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أى تحريمها عليه (على الابد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المار لا سبيل لك عليها أى لا طريق لك اليها ولما مر فى الحديث الآخر المتلاعنان لا يجتمعان ابدا (تنبيه) بقى على المصنف من الاحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزانى بها عن الزوج ان سماه فى لعانه كما مرت الاشارة اليه فان لم يذكره فى لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره فان لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالاصح انه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجة باللعان لا حل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل وطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد فى أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وان عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه

(قوله ويتعلق) اى مترتب عليه ويتسبب عنه وذكر ذلك عقب لعانه اشارة الى انها لا تتوقف على لعان المرأة كما يأتى (قوله خمسة) اى بل عشرة كما يأتى (قوله كما سيأتى) اى الزائد المفهوم من الزيادة (قوله مع غيرها) اى الزيادة (قوله ووجوب الحد الخ) اعلم ان الواجب عليها باللعان الحد وهو اما الجلد ان لم تكن محصنة او الرجم ان كانت محصنة ولا يتأتى وجوب تعزير عليها باللعان واما الواجب على الزوج ان لم يلاعن فهو الحد ان كانت محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة فلا تلازم بين حدها وحده فقد يجب عليها الحد ويجب عليه هو التعزير بأن كانت غير محصنة والمراد بالتعزير الذى يلاعن لنفيه هو تعزير التكذيب كقذف امة أو صغيرة توطأ او كافرة واما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطأ وقذف من ثبت زناها باقرار أو بينة او لعان مع امتناعها منه اما فى الاولى فلانه كاذب فلا يمكن من الحلف على انه صادق واما فى الثانية فلانه صادق فلا حاجة لاظهار الصدق وقد لا يجب عليها شئ باللعان بأن كان اللعان لنفى ولد الشبهة (قوله ونفى الولد) اى انتفاؤه فلا يحتاج لنفى غير اللعان (قوله يمكن كونه منه) اى شرعا وعقلا أى مع علمه انه ليس منه فلا تناف (قوله فان تعذر كون الولد منه) أى شرعا (قوله أو كان الزوج صغيرا الخ) كان الاولى اسقاطه لانه لا يصح لعانه كما تقدم الا ان يقال ثم بلغ واراد اللعان فلا يلاعن (قوله ان تعسر الخ) ويقدم التوكيل فى النفى على الاشهاد ان قدر عليه فلو ترك مقدوره منهما لحقه الولد (قوله وله نفى حمل الخ) كانه تقييد لقوله والنفى فورى اى الولد أما الحمل فيخير الخ (قوله والخامس الخ) وهذا يغنى عن الثالث والثالث لا يغنى عنه فاذا أكذب الملاعن نفسه عاد عليه الحد ولحقه الولد وسقط عنها الحد واما النكاح فلا يعود له وحرمت مؤبدا ولو أكذب نفسه (قوله وتأبدت حرمة المرأة) اى وثبت زناها فيجب عليها الحد (قوله لاسقاط الحد) اى حد الزانى والزوجة وحيث

وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف وانما فائدته سقوط الحد عن القاذف ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج ان امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها ان حكمها حكم المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المرتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج ومنها انه لا نفقة لها وان كانت حاملا اذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به الكافي (فرع) لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن جلدت ثم رجمت (و يسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن) بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ السقوط لأنه لا يكون الا فيما وجب ولم يجب عليها الا بتمام لعانه و باشتراط البعدية جزم به في الروضة ودل عليه قوله تعالى ويدرء عنها العذاب الآية (فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم في جمع من الناس كما من التغليظ في حقه كما مر (أشهد بالله ان فلانا هذا) أي زوجها ان كان حاضرا وتميزه في الغيبة كما في جانبها (لمن الكاذبين) على (فيما رماني به من الزنى أربع مرات) لقوله تعالى و يدرء عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله الآية (وتقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظها) أي يبالغ (الحاكم) ندبا في هذه المرة بالتخويف والتحذير كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة و يأمر امرأة تضع يدها على فيها لعلها ان تنزجر فان أبت الا المضي قال لها قولي (وعلى غضب الله ان كان من الصادقين) فيما رماني به من الزنى كما في الروضة (تنبيه) أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج اليه وهو الصحيح لانه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر (تتمة) لو بدل لفظ شهادة بحلف أو نحوه كأقسم بالله أو أحلف بالله الى آخره أو لفظ غضب بلعن أو غيره كالابعاد وعكسه كأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن او ذكر اللعن او الغضب قبل تمام الشهادة لم يصح ذلك اتباعا للنص كما في الشهادة والحكمة في اختصاص لعانها بالغضب ولعان الرجل باللعن ان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف فقوبل الاعظم بمثله وهو الغضب لان غضبه تعالى ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم واللعن الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه واسلامه و ورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق او اسلام في القاذف او المقذوف

(فصـــــــل) في العدد جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الاقراء أو الاشهر غالبا وهي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او لتفجعها على زوجها والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني والمغلب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به (والمعتدة)

(قوله زنا المقذوف) اظهار في مقام الاضمار فكان يقول زناه او يأتي بالجار والمجرور وهو به كالذي قبله وكذا يقال فيما بعده (قوله فرع الخ) يؤخذ من ذلك انه لا يشترط في الملاعن أن يكون زوجا وقت اللعان بل وقت القذف (قوله وانزال العقوبة الخ) أي فالغضب لابد فيه من عقاب بخلاف اللعن فمعناه الابعاد عن الرحمة اعم من ان يكون معه عذاب أولا (قوله ثم استلحقه) ليس قيدا بل لا يقتل به مطلقا للشبهة (قوله بحدوث عتق) أي في كل من القاذف والمقذوف وكذا قوله رق واما قوله اسلام اي في المقذوف لانه الذي يترتب عليه فائدة لان القاذف لا يختلف حده بالاسلام والكفر فقول الشارح في القاذف والمقذوف راجع للاولين (فصل في العدد الخ) اخرها الى هنا لانها تتسبب عن اللعان والطلاق ووسط الايلاء والظهار بينهما لانهما كانا طلاقا في الجاهلية وللطلاق تعلق بهما كما تقدم والعدة اسم مصدر لاعتد والمصدر الاعتداد وقوله مأخوذة الخ اي فمعناها لغة العدد بدليل قول الشارح وفي الشرع الخ وهي من الشرائع القديمة ومعلومة من الدين بالضرورة بالنظر لاصلها وان كان بعض احكامها خفيا (قوله غالبا الخ) احترز به عن وضع الحمل فانه لا عدد فيه وعن عدة الامة بشهر ونصف مثلا (قوله لمعرفة براءة رحمها) اي فيمن يولد له وكانت الزوجة ممن تحبل وكانت فرقة حياة وقوله او للتعبد اي فيمن لا يولد له او كانت صغيرة او آيسة وكانت فرقة حياة وقوله او لتفجعها الخ اى في فرقة الموت وهذه امثلة انفراد كل قسم عن الآخر وقد يجتمع التعبد مع التفجع فيمن لا يولد له في فرقة الموت وقد يجتمع التفجع مع معرفة براءة الرحم فمن يولد له في فرقة الموت وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال لان العدة فيها نوع من التعبد ابدا واجتماع الاقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر او لانها مانعة خلو تجوز الجمع (قوله صيانة للانساب) أي الاصل فيها ذلك والا فقد تكون للتعبد (قوله وتحصينا) عطف تفسير (قوله رعاية) علة ثانية على تقدير حرف العطف (قوله لحق الزوجين) أما الزوج لحفظ مائه عن الاختلاط واما الزوجة فالنفقة والكسوة واما الولد فلاجل ان تميز أبوه وقوله والناكح الثاني أي لاجل ان يعلم هل الولد منه أم لا

من النساء (على ضربين متوفى عنها وغير متوفى عنها) سلك المصنف رحمه الله تعالى في تقسيم الاحكام الآتية طريقة حسنة مع الاختصار ثم بدأ بالضرب الاول فقال (فالمتوفى عنها) حرة كانت أو أمة (ان كانت حاملا) بولد يلحق الميت (فعدتها بوضع الحمل) أى انفصال كله حتى ثاني توأمين ولو بعد الوفاة لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحي من شئت متفق عليه وخرج بقولنا يلحق الميت ما لو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل فان عدتها بالاشهر لا بالوضع لانه منتف عنه يقينا لعدم انزاله وكذا لو مات ممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وانثييه عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالوضع اذ لا يلحقه ولد على المذهب لانه لا ينزل فان الانثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة (فائدة) حكى أن أبا عبيد بن حربوية قلد قضاء مصر وقضى به فحمله الممسوح على كتفه وطاف به في الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام ويلحق الولد مجبوبا قطع جميع ذكره ودون انثياه فتعتد الحامل بوضعه لبقاء أوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم وكذا مسلول خصيتاه وبقي ذكره يلحقه الولد فتنقضي به العدة على المذهب لان آلة الجماع باقية فقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا (وان كانت) أى المعتدة عن وفاة (حائلا) وهي بهمزة مكسورة غير الحامل (فعدتها) ان كانت حرة وان لم توطأ أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشر) من الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الحرائر كما مر وعلى الحائلات بقرينة الآية المتقدمة وكالحائلات الحاملة من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول فان قيل شرط الناسخ أن يكون متأخرا عن المنسوخ مع ان الآية الاولى متقدمة وهذه متأخرة اجيب بانها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما ولو مات عن مطلقة رجعية انتقلت الى عدة وفاة بالاجماع كما حكاه ابن المنذر أو مات عن مطلقة بائن فلا تنتقل لعدة وفاة لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق وخرج بقيد الحرة الامة وستأتي في كلامه ثم شرع في الضرب الثاني فقال (وغير المتوفى عنها) المعتدة عن فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو ارضاع أو لعان (ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع بشرط امكان نسبته الى صاحب العدة زوجا كان أو غيره ولو احتمالا كمنفي بلعان لانه لا ينافي امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كما اذا مات صبي لا يتصور منه الانزال او ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل كما مر وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن

(قوله بعد الوفاة) أى ان وضعت الثاني بعد الوفاة والاول قبلها (قوله لقوله) تعليل للمتن (قوله وأولات الخ) مبتدأ أول وأجلهن مبتدأ ثان وان يضعن خبر الثاني والثاني وخبره خبر الاول (قوله فهو مقيد الخ) انما جعله من باب التقييد لانه تقييد لقوله ازواجا وهو جمع منكر فلا عموم فيه فهو من المطلق فناسبه التقييد (قوله والذين الخ) مبتدأ ويتوفون صلة ويتربصن خبر لكن لا يصح الاخبار لان الخبر ليس عين المبتدا لان المبتدأ الذين وهم الازواج ويتربصن راجع للزوجات ويجاب بانه على تقدير مضاف قبل المبتدا أى وزوجات الذين الخ وبعضهم نظر لهذا المضاف المقدر فجعل الاية الاولى من باب التخصيص لان الجمع المعرف من صيغ العموم فيناسبه التخصيص (قوله ولقوله) عطف على قوله لقوله تعالى الخ (قوله فان عدتها بالاشهر) اى في زمن الحمل ان كان من زنا او بعد الوضع ان كان من شبهة (قوله حكى ان ابا عبيد الخ) وعذره في ذلك انه كان مجتهدا أى اجتهاد فتوى لا مطلقا وقلد القول الضعيف القائل بلحوق الولد بالممسوح (قوله فحمله) اى حمل الممسوح الولد وصار يوبخ القاضي ويعترض عليه (قوله الى هذا القاضي الخ) اشارة الى ما في الخارج فهو عهد علمي خارجي على حد قوله تلك الجنة وليس الغرض انه وقت الاشارة يخاطب القاضي ويشير اليه (قوله بالخدام) جمع خادم اى من يخدم النساء والذي يخدم النساء هم الطواشيات ويصح قراءته بالحاء والزاي وهو من قطع ذكره وانثياه وهم الطواشيات فالقطعان بمعنى واحد (قوله ويلحق الولد مجبوبا) كلام مستأنف راجع للمتن (قوله كما مر الخ) لم يتقدم له هذا الحمل فلو أخره عن قوله وكالحائلات الخ لكان الاولى (قوله فان قيل الخ) وليس لنا آية ناسخة متقدمة الا هذه وقيل ان الآية الثانية ليست منسوخة بل واردة في غير عدة الوفاة (قوله انتقلت) اى مع عدم حسبان ما مضى (قوله مخصص) انما كان مخصصا لان المطلقات جمع معرف وهو من صيغ العموم فيناسبه التخصيص بخلاف الآية المتقدمة في اول الفصل (قوله كما اذا مات صبي الخ) الكاف للتنظير لا للتمثيل لان كلامنا في فرقة الحياة لا الموت وكان الاولى ان يقول كما لو فسخت نكاح صبي او ممسوح وهي حامل (قوله فلا تعتد بوضع الحمل الخ) بل بالاقراء او الاشهر ثم ان كان الحمل من زنا اعتدت زمن الحمل وان كان من شبهة اعتدت بعد الوضع

كونه منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أو لأكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدتها بوضعه لكن لو ادعت في الاخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضي به عدتها ويشترط انفصال كل الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر احكام الجنين لعدم انفصاله ولظاهر الآية واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شيء منه لان المقصود تحقق وجوده ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي ووجوب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد صياحه وتنقضي العدة بميت وبمضغة فيها صورة آدمي خفية على غير القوابل لظهورها عندهن فان لم يكن في المضغة صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قلن هي أصل آدمي ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص فانه نص هنا الشافعي على ان العدة تنقضي بها وعلى أنه لا يجب فيها الغرة ولا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة في الغرة وامومية الولد انما تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا وخرج بالمضغة العلقة وهي مني يستحيل في الرحم فيصير دما غليظا فلا تنقضي العدة بها لانها لا تسمى حملا (فائدة) وقع في الافتاء ان الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله بدواء وغيره كما يتفق لبعض الحوامل هل تنقضي عدتها بالأقراء ان كانت من ذوات الأقراء أو بالاشهر ان لم تكن من ذوات الأقراء أو لا تنقضي عدتها ما دام في بطنها اختلف العصريون في ذلك والظاهر الثاني كما صرح به جلال الدين البلقيني في حواشي الروضة قال وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا بذلك انتهى ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن (وان كانت) اى المعتدة عن فرقة طلاق وفي معناه ما مر (حائلا) بالمعنى المتقدم (وهي من ذوات) اي صواحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء) جمع قرء وهو اعم بفتح القاف وضمها حقيقة في الحيض والطهر ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها (وهي) في الاصطلاح (الاطهار) كما روي عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض يحرم كما مر في الحيض فيصرف الاذن الى زمن الطهر فان طلقت طاهرا وبقي من زمن طهرها شيء انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض الطهر وان قل يصدق عليه اسم قرء وقال تعالى الحج اشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث أو طلقت في حيض انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة ولا يحسب طهر من لم تحض قرءا بناء على ان الطهر هو المحتوش بين دمي حيض او حيض ونفاس او دمي نفاسين كما صرح به المتولي وعدة مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة اليها وعدة متحيرة ثلاثة اشهر في الحال لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا (وان كانت) اى المعتدة (صغيرة او) كبيرة (آيسة) من الحيض (فعدتها ثلاثة اشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي

(قوله وأمكن الخ) اى بأن مضى بين الرجعة او النكاح المجدد او وطء الشبهة والولادة زمن يمكن الولد منه فحينئذ يمكن كونه منه فتنقضي العدة به ولا يلحقه لانه ينكره ولا بينة لها بما قالت (قوله وبشرط الخ) معطوف على قوله بشرط امكان نسبته الخ (قوله من ذلك) أي من قوله ولا اثر لخروج بعضه (قوله وجوب الغرة) أي اذا ظهر بعضه متناكحا بجناية على أمه فتجب الغرة وان لم ينفصل وكان ذلك البعض رأسه على ما يأتي تفصيل ذلك في باب الغرة ان شاء الله تعالى (قوله اذا حز جان الخ) اى بعد ظهور بعضه فيجب القود وان لم ينفصل (قوله اذا مات بعد صياحه) أي بعد خروج بعضه حيا ومات بجناية على امه (قوله وتنقضي العدة الخ) راجع لاثنين بمنزلة التعميم (قوله لظهورها عندهن) اى أربع منهن او رجل وامرأتان او رجلان من اهل الخبرة ولو من غير لفظ شهادة فيكفي الاخبار ما لم تقم دعوى والا فلا بد من لفظ الشهادة ومحل اشتراط الاربع من القوابل الخ بالنسبة للظاهر اما الباطن فيكفي ولو واحدة ولها ان تتزوج باطنا واما ظاهرا فتمنع (قوله مسئلة النصوص) لان فيها نصوصا ثلاثة للامام (قوله هنا) أي في باب العدد (قوله وعلى انه لا يجب فيها الغرة الخ) وكذا لا تجب الغرة اذا لم يتحقق حياته ثم موته لان الاصل براءة الذمة (قوله في الافتاء) اى للنووي وقوله ان الولد الخ مقول قول النووي وآخره اختلف العصريون وقوله والظاهر الخ من كلام الشارح وقوله بعد ذلك انتهى اى كلام البلقيني (قوله والظاهر الثاني) هو قوله لا تنقضي ولها في هذه المدة السكنى والنفقة لانها محبوسة لحقه وله رجعتها ان كان الطلاق رجعيا وقيل تستحق النفقة ونحوها مدة الحمل المعتادة وهي اربع سنين والمعتمد الاول وحكم اسقاط الولد بالدواء فعند ابن حجر يحرم مطلقا نفخت فيه الروح اولا وعند م ر يجوز قبل نفخ الروح ويحرم بعده واما استعمال الدواء لعدم الحبل فان كان لعدمه ابدا فلا يجوز وان كان في بعض الايام فان كان لعذر كتربية صبي مثلا فلا كراهة والا كره (قوله ومن اطلاقه على الحيض الخ) اى ومن اطلاقه على الطهر قوله تعالى ثلاثة قروء (قوله في الاصطلاح) اى عند فقهاء الشافعية وعند الحنفية هي الحيضات (قوله ولقوله تعالى الخ) وجه الدلالة انه امر بالطلاق في العدة اى في الوقت الذي يشرع فيه في العدة ووقت الحيض لا يحسب منها فيصرف الاذن الى الطلاق في زمن الطهر فدل ذلك على ان زمن الطهر هو العدة فتكون الاقراء في الآية بمعنى الاطهار

(قوله تنبيه الخ) غرضه بذلك زيادة صورة على ظاهر المتن لان قوله أو آيسة الظاهر منها من بلغت سن اليأس وانقطع حيضها ولم
ينقطع قبله فقال الشارح ومثل ذلك من انقطع حيضها العارض او غيره فانها تصبر حتى تحيض او تيأس وتبلغ سن اليأس فتعتد
بالاشهر مثل الصورة التي هي ظاهر المتن (قوله حتى تحيض الخ) واما في هذه النفقة والكسوة والسكنى مدة عدم الحيض وله رجعتها
ان كان الطلاق رجعيا وقيل يعتد ثلاثة أشهر (قوله من لم تحض الخ) هي الصغيرة والكبيرة التي لم يسبق لها حيض وقوله
من حرة أو غيرها الغير هو الامة وهذه
النسخة هي الصحيحة وهناك نسخة ثانية
من عدة أو غيرها وهي تحريف أو سبق
قلم وهناك نسخة ثالثة من هذه أو غيرها
واسم الاشارة راجع لمن انقطع
حيضها العارض او غيره وغيرها هو
الصغيرة والكبيرة التي لم يسبق لها
حيض وهذه النسخة غير صحيحة لان
التي انقطع حيضها تصبر حتى تحيض
او تيأس فان حاضت فليست مما نحن
فيه وان أيست كانت هي الثانية التي
قالها بقوله أو آيسة فليس لنا امرأة
انقطع حيضها وحاضت في اثناء العدة
بالاشهر وهي غير آيسة كذلك اي من
حرة أو غيرها (قوله فهي كآيسة الخ)
كان الاولى حذف ذلك لان فيه تشبيه
الشيء بنفسه ويجاب بان المراد بالآيسة
المشبهة هي من انقطع حيضها وبلغت
سن اليأس ويراد بالآيسة المشبه بها هي
التي لم ينقطع قبل سن اليأس وانقطع
بعده التي هي ظاهر المتن (قوله وعدة
الامة) والعبرة في كونها حرة أو امة بظنه
ان كان ظنه العدة فيه أكثر من الذي
في الواقع كما اذا وطئ أمة غيره يظن انها
زوجته الحرة فتعتد بثلاثة اقراء نظرا
لظنه لا بقرءين نظرا للواقع وان كان
الذي في الواقع أكثر كما اذا ظن زوجته
الحرة انها زوجته الامة فوطئها فتعتد
بثلاثة اقراء نظرا للواقع لا لظنه (قوله
كالطلاق) أي فان الرقيق على النصف
فيه فكان مقتضاه انه يملك طلقة ونصفا
مع انه يملك طلقتين لتعذر التبعيض
(قوله خلافا للبارزي الخ) راجع لقوله
ان طلق أول الشهر اعتدت بشهرين أي على المعتمد وما قاله البارزي مبني على ان الاشهر في حقها أصل (بشهر)
والاقراء بدل عنها (قوله ان تعتد بشهرين وخمسة ايام) وقد يتصور انها تعتد باربعة أشهر وعشر كالحرة وذلك اذا ظن زوجته الامة
انها زوجته الحرة ووطئها واستمر على ذلك حتى مات فتعتد كالحرة لانا لما نقلناها من الاماء للحرائر في فرقة الحياة تبعا لظنه فننقلها
للحرائر في الوفاة تبعا لظنه أيضا

لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقا في اعرابه وقوله تعالى ان ارتبتم معناه ان لم
تعرفوا ما تعتد به التي يئست من ذوات الاقراء فان طلقت في اثناء شهر كملت من الرابع
ثلاثين يوما سواء أكان الشهر تاما أو ناقصا (تنبيه) من انقطع حيضها العارض كرضاع
أو نفاس أو مرض تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر
ولا مبالاة بطول مدة الانتظار وان انقطع لا لعلة تعرف فكالانقطاع لعارض على الجديد
فتصبر حتى تحيض أو تيأس (فائدة) قال بعض المتأخرين ويتعين التفطن لتعليم جهلة
الشهود هذه المسئلة فانهم يزوجون منقطعة الحيض لعارض وغيره قبل بلوغ سن اليأس
ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستعرون القول بصبرها
الى بلوغ سن اليأس حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك انتهى أي لان الاشهر انما شرعت
للتي لم تحض والآيسة وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة أو غيرها أو حاضت
آيسة كذلك في الاشهر اعتدت بالاقراء لانها الاصل في العدة وقد قدرت عليها قبل
الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء في اثناء التيمم فان حاضت بعدها
الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من
اللائي لم يحضن أو الثانية فهي كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء
لتبين انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق
الزوج بها والشروع في المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر
في اليأس يأس كل النساء بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط
وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة
عليها) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فيه عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه (وعدة
الامة) ومن فيها رق (بالحمل) أي بوضعه بشرط نسبته الى ذي العدة حيا كان أو ميتا
أو مضغة (كعدة الحرة) في جميع ما مر فيها من غير فرق لعموم الآية الكريمة (و) عدتها
(بالاقراء) عن فرقة طلاق أو فسخ ولو مستحاضة غير متحيرة (ان تعتد بقرءين) لانها على
النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كمل القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق
اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم فان عتقت في عدة
رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة في كثير من الاحكام فكأنها
عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد
انقضاء العدة أما المتحيرة فهي ان طلقت أول الشهر فبشهرين وان طلقت في اثناء شهر
والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرءا فتعتد
بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف (و) عدتها
(بالشهور عن الوفاة) قبل الدخول أو بعده (ان تعتد بشهرين) هلاليين (وخمسة أيام)
بلياليها ويأتي في الانكسار ما مر (و) عدتها (عن الطلاق) وما في معناه مما تقدم

(بشهر) هلالى (ونصف) شهر لامكان التنصيف فى الاشهر وهذا هو الاظهر وقال المصنف من عند نفسه (فان اعتدت بشهرين كان اولى) اى لانها تعتد فى الاقراء بقرءين ففى اليأس تعتد بشهرين بدلا عنهما قال بعض المتأخرين وما ادعاه من الاولوية لم يقل به احد من الاصحاب القائلين بالتنصيف ثم قال وجملة ما فى المسئلة ثلاثة اقوال اظهرها ما تقدم وثانيها وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة أشهر فالخلاف فى الوجوب فان اراد الاولوية من حيث الاحتياط على القول الرابح فالاحتياط انما يكون بالقول الثالث ولم يقولوا به أيضا انتهى وقد يقال ان المصنف قد اطلع على ذلك فى كلامهم ولا شك ان الاحتياط بالشهرين أولى من الاقتصار على شهر ونصف وان كان بالثلاثة أولى وراعى الاول الوجه الضعيف فجعله من باب الاحتياط (تتمة) لو طلق زوجته وعاشرها بلا وطء فى عدة اقراء أو أشهر فان كانت بائنا انقضت عدتها بما ذكر وان كانت رجعية لم تنقض عدتها بذلك وان طالت المدة ولا رجعة له بعد الاقراء او الاشهر وان لم تنقض بذلك العدة ويلحقها الطلاق ولو طلق زوجته الامة وعاشرها سيدها كان كما لو عاشرها الزوج ففيه التفصيل المار واما غير الزوج والسيد فكمعاشرة البائن فتنقضى عدتها بما ذكر

(فصل) فيما يجب للمعتدة وعليها سواء كانت بائنا ام رجعية وقد بدأ بالقسم الثانى فقال (وللمعتدة الرجعية) ولو حائلا او امة (السكنى والنفقة) والكسوة وسائر حقوق الزوجية الا آلة التنظيف لبقاء حبس النكاح وسلطنته ولهذا يسقط بنشوزها ثم شرع فى القسم الاول فقال (وللبائن) الحائل بخلع أو ثلاث فى غير نشوز (السكنى دون النفقة) والكسوة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فلا سكنى لمن أبانها ناشزة أو نشزت فى العدة الا ان عادت الى الطاعة كما فى الروضة ثم استثنى من ذلك قوله (الا ان تكون) البائن (حاملا) بولد يلحق الزوج فيجب لها من النفقة بسبب الحمل على اظهر القولين ما كان سقط عند عدمه اذا توافقا على الحمل او شهد به اربع نسوة ما لم تنشز فى العدة فان نشزت فيها سقط

(قوله وقال المصنف من عند نفسه الخ) غرضه به الاعتراض على المتن (قوله قال بعض المتأخرين) غرضه أيضا الاعتراض على المتن (قوله ثم قال) أى بعض المتأخرين (قوله وقد يقال الخ) شروع فى دفع الاعتراض على المتن ودفعه بجوابين الاول بالمنع أى منع قولكم انه من عند نفسه بل يمكن انه اطلع على ذلك ومن حفظ حجة على من لم يحفظ وقوله ولا شك جواب ثان بالتسليم اى انه من عند نفسه لكنه فيه احتياط ففيه رعاية للقول الضعيف القائل بوجوب الشهرين لان المعتمد لا يقطع النظر عن الضعيف بالمرة (قوله وراعى) الواو للتفريع تفريع على الجواب الثانى (قوله بلا وطء) أى معه حبل بان لم يكن وطء اصلا او وطء بلا حبل فان كان وطء بحبل انقضت العدة بالوضع عاشر اولا والحاصل أن الرجعية المعاشرة احكامها تقدمت فى باب الرجعة واما البائن فان عاشرها بلا وطء او بوطء زنا فلا يضر فتنقضى العدة وان كان بوطء شبهة مع حبل انقضت بوضع الحمل وان كان وطء شبهة من غير حبل لم تنقض العدة فى حكمين عدم نكاح الاجنبى لها ووجوب السكنى وانقضت العدة بالنظر لجميع الاحكام (قوله وان لم تنقض بذلك العدة الخ) وتستأنف عدة من زوال المانع وهو المعاشرة ان كانت المعاشرة من أول العدة فان كانت فى اثناء العدة وزالت المعاشرة بنت على ما مضى قبل المعاشرة (قوله ففيه التفصيل المار) فان كان الطلاق رجعيا لم تنقض فى اربعة وتنقضى فى تسعة وان كان بائنا انقضت سواء كانت المعاشرة بوطء أولا وهذا التفصيل ضعيف بل هى كالرجعية مطلقا سواء كانت بوطء أم لا وسواء كان بشبهة أم لا كان الطلاق بائنا أو رجعيا وكونه كالرجعية فى عدم نكاح الاجنبى ووجوب السكنى فقط

(فصل فيما يجب للمعتدة الخ) ذكره عقب العدد لانه متعلق بها وذكره هنا أنسب من ذكر الاستبراء لانه يكون فاصلا بين العدد وبين الاحكام المتعلقة بها وان كان له نوع مناسبة من جهة ان فيه الدلالة على براءة الرحم كالعدد (قوله فيما يجب الخ) وهو ما ذكره أولا وقوله وعليها وهو ما ذكره بقوله وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد الخ فيكون كلام المتن بالنسبة للترجمة على اللف والنشر المرتب (قوله وقد بدأ بالقسم الثانى) اى من التعميم لا من الترجمة

١٩ حط لى

وبداءته بالقسم الثانى باعتبار ما يجب لها (قوله ثم شرع فى القسم الاول) اى من التعميم أى باعتبار ما يجب لها أيضا (قوله بخلع أو ثلاث) ليس قيدا اى أو بوفاة أو فسخ أى بعقارن أو انفساخ ولكن عذر الشارح فى ذلك لاجل قوله الا ان تكون حاملا فانه لا يجب لها النفقة مع السكنى الا ان كانت بائنا بخلع أو ثلاث دون غيرهما ولكن كان يمكن الشارح ان يعم هما ويقيد فى الاستثناء بقوله بشرط ان تكون بائنا بخلع أو ثلاث (قوله فى غير نشوز الخ) ذكره فى البائن دون الرجعية مع انه لا بد من عدم النشوز فيها أيضا الا ان يقال استغنى عن ذكره فيها بقوله ولهذا يسقط بنشوزها فدل على انه لا بد من عدم النشوز فيها (قوله اسكنوهن) اى المطلقات وقوله من حيث من بمعنى فى وحيث بمعنى مكان اى اسكنوهن فى المكان الذى سكنتم فيه معها قبل الفراق وهو أمر للوجوب (قوله ثم استثنى قوله الخ) وهو بالنظر للمتن فى حد ذاته متصل لان المتن شامل للحامل والحائل واما بالنظر لقول الشارح الحائل يكون استثناء منقطعا (قوله حاملا) اى بشرط أن لا تكون بائنا عن وفاة أو فسخ أو انفساخ والا فلا نفقة لها ولو كانت حاملا (قوله فان نشزت) اى بان خرجت من محل العدة لغير حاجة أى فان عادت للطاعة عادت السكنى بمجرد الطاعة ولا تعود نفقة اليوم الذى اطاعت فيه ولا تعود كسوة الفصل الذى نشزت فيه

ما وجب لها بناء على الاظهر المتقدم وخرج بقيد البائن المعتدة عن وفاة فلا نفقة لها وان كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه اقوى من الابتداء (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) ولو امة (الاحداد) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اى فيحل لها الاحداد عليه اى يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها أمان يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما وسن لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ فالفسخ منها او لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وما ذكر من ان الرجعية يسن لها ذلك هو ما نقله في الروضة واصلها عن ابي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها (وهو) اى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (الامتناع من الزينة) في البدن بحلي من ذهب او فضة سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار او صغيرا كالخاتم لما روى ابو داود والنسائي باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل

وما الحلي الا زينة لنقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فأما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى ان يزورا

وكذا اللؤلؤ يحرم التزين به في الاصح لان الزينة فيه ظاهرة او بثياب مصبوغة لزينة لحديث ابي داود باسناد حسن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق وهي بكسر الميم المغرة بفتحها ويقال طين احمر يشبهها ويباح لبس غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وان كان نفيسا وحرير اذا لم يحدث فيه زينة ويباح مصبوغ لا يقصد لزينة كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعان الكدران لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ او مصيبة فان تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم لانه مستحسن يتزين به او كدرا او مشبعا فلا لان المشبع من الاخضر والازرق يقارب الاسود وخرج بقيد البدن تجميل فراش وهو ما ترقد او تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها وتجميل اثاث وهو بفتح الهمزة ومثلثتين متاع البيت فيجوز ذلك لان الاحداد في البدن لا في الفراش ونحوه واما الغطاء فالاشبه انه كالثياب ليلا ونهارا ولن خصه الزركشي بالنهار (و) الامتناع من استعمال (الطيب) في بدن او ثوب لخبر الصحيحين عن ام عطية كنا نهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وان لا نكتحل وان نتطيب

(قوله وخرج بقيد البائن الخ) يقتضي ان المتوفى عنها لا تسمى بائنا وليس كذلك وذلك الاعتراض مبني على ان الاضافة بيانية فان جعلت الاضافة حقيقية فلا اعتراض ويراد بالقيد قوله فيما تقدم بخلع او ثلاث ولكن خروج المتوفى عنها ونحوها انما هو بالنظر لما عدا السكنى من الكسوة ونحوها اما السكنى فثابتة لكل معتدة والحاصل ان السكنى واجبة لكل معتدة الا الناشزة والصغيرة التي لا تطيق الوطء والامة غير المسلمة والمعتدة عن شبهة والمؤن تجب للرجعية والبائن الحامل واما البائن الحائل فلا شئ لها الا السكنى (قوله والقريب تسقط الخ) هو من تمام العلة اى ان النفقة سببها أمران الزوجية او القرابة وكل منهما منتف لان الزوجية انقطعت بالموت والقريب المنفق الذي هو الاب مات بخلاف البائن في حال الحياة فان الزوجية وان انقطعت بالطلاق فالقريب وهو الاب موجود وذلك كله مبني على القول بان النفقة للحمل (قوله وعلى المتوفى عنها الخ) شروع في القسم الثاني من الترجمة (قوله اربعة اشهر الخ) معمول لمحذوف اى فتؤمر ان تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وهذا اذا كانت غير حامل فان كانت حاملا ومكث الحمل اقل من اربعة اشهر وعشر احتدت مدة الحمل لا ازيد وان مكث اكثر من ذلك احتدت المدة المذكورة لا ازيد (قوله ولا يجب الخ) اعاده مع علمه مما قبله لاجل التعليل بعده لانه لا ينتج السنية وينتج عدم الوجوب (قوله مجفوة) اى مقهورة مبغوضة فلا يليق بها الحزن والاحداد ومن كلام بعضهم * من جفاك فاجفه ومن لم يرض بك لحلاق عينه فلا ترض بجعله نعلا لقدميك (قوله وعلى المتوفى عنها زوجها الخ) يدخل فيه ما لو مات عن حامل من شبهة مع ان الاحداد عليها مدة الحمل مع انها يصدق عليها متوفى عنها ويدخل فيه ايضا ما لو احبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات عنها فانها تعتد بالحمل على الجهتين فيصدق عليها انها معتدة عن الوفاة وان شاركتها الشبهة (قوله بحلي) بضم الحاء وكسرها (قوله او بثياب مصبوغة) معطوف على قوله بحلي (قوله المشبعان) صفة للازرق والاخضر مرفوع بالالف وان وقوله الكدران صفة ثانية كذلك فهو بكسر النون (قوله تجميل فراش) اى تجميل البيت بالفراش وكذا يقال في الاثاث ويصح ابقاؤه على ظاهره (قوله فالاشبه انه كالثياب) اى فان كان فيه زينة حرم ليلا ونهارا والا فلا (قوله وان خصه) اى التشبيه الخ (قوله وان لا نكتحل الخ) معمول لفعل محذوف معطوف على فعل يعلم من الاستثناء والتقدير الا على زوج فنؤمر ان نحد الخ وننهى ان نكتحل الخ ولا يصح عطف قوله وان نكتحل على قوله ان نحد الاول لانه قيده بالاستثناء والمعطوف يعطى حكم المعطوف عليه فيصير المعنى كنا ننهى ان نحد على ميت الخ الا على زوج وكما ننهى ان نكتحل الا على زوج فلا ننهى ان نكتحل وذلك غير صحيح

وان تلبس ثوبا مصبوغا ويحرم أيضا استعمال الطيب المحرم فى طعام وكحل غير محرم قياسا على البدن وضابط الطيب المحرم عليها كما حرم على المحرم لكن يلزمها ازالة الطيب الكائن حال الشروع فى العدة ولا فدية عليها فى استعماله بخلاف المحرم فى ذلك واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الاذرعى وغيره قليلا من قسط أو اظفار وهما نوعان من البخور ويحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها ان كانت لها لحية لما فيه من الزينة واكتحالها بالاثمد وان لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية المار لان فيه جمالا وزينة وسواء فى ذلك البيضاء وغيرها أما اكتحالها بالابيض كالتوتيا فلا يحرم اذ لا زينة فيه وأما الاصفر وهو الصبر فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء على الاصح لانه يحسن العين ويجوز الاكتحال بالاثمد والصبر لحاجة كرمد فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة فى الصبر ليلا نعم ان احتاجت اليه نهارا أيضا جاز وكذا يحرم عليها طلى الوجه بالاسفيذاج والدمام وهو كما فى المهمات بكسر الدال المهملة وتخفيف الميم بينهما ألف ما يطلى به الوجه للتحسين المسمى بالحمرة التى يورد بها الخد والاختضاب بحناء ونحوه فيما يظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحف (تنبيه) قد علم من تفسير الاحداد بما ذكر جواز التنظيف بغسل رأس وقلم أظفار واستحداد ونتف شعر ابط وازالة وسخ ولو ظاهرا لان جميع ذلك ليس من الزينة أى الداعية الى الوطء وأما ازالة الشعر المتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمتنع منه كما بحثه بعضهم وهو ظاهر وأما ازالة شعر لحية أو شارب نبت لها فيسن ازالته كما قاله النووى فى شرح مسلم ويحل امتشاط بلا ترجيل بدهن ونحوه ويجوز بسدر ونحوه ويحل لها أيضا دخول حمام ان لم يكن فيه خروج محرم ولو تركت المحدة المكلفة الاحداد الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت ان علمت حرمة الترك وانقضت عدتها مع العصيان ولو بلغها وفاة زوجها أو طلاقه بعد انقضاء العدة كانت منقضية ولا احداد عليها ولها احداد على غير زوج ثلاثة أيام فأقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الاحداد على قريبه ثلاثة أيام لان الاحداد انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر (ويجب على المتوفى عنها زوجها و) على (المبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح ببينونة صغرى أو كبرى اذ البت القطع (ملازمة البيت) أى الذى كانت فيه عند الفرقة بموت أو غيره وكان مستحقا للزوج لائقا بها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أى بيوت أزواجهن وأضافها اليهن للسكنى ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة هى أن تبذو على أهل زوجها وليس للزوج ولا لغيره اخراجها ولا لها خروج منه وان رضى به الزوج الا لعذر كما سيأتى لان فى العدة حقا لله تعالى والحق الذى لله تعالى لا يسقط بالتراضى وخرج بقيد المبتوتة الرجعية فان للزوج اسكانها حيث شاء فى موضع يليق بها وهذا ما فى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته والذى فى النهاية وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله انها كغيرها وهو ما نص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وهو كما قال السبكى أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب ولانه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة ثم استثنى من وجوب ملازمة البيت قوله (الا لحاجة) أى فيجوز لها الخروج فى عدة وفاة وعدة وطء بشبهة ونكاح فاسد وكذا بائن ومفسوخ نكاحها وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها الى الخروج

(قوله كما حرم على المحرم) وهو كل (٧٥) ما فيه طيب مقصود ومنها يخرج ما لو كان القصد منه التداوى أو الاكل ولو كان له رائحة طيبة كالمصطكى والقرنفل ونحوهما (قوله قليلا من قسط الخ) خرج بالقليل الكثير وبالقسط المسك ونحوه فيحرم قليلا أو كثيرا (قوله ويجوز الاكتحال بالاثمد الخ) ومثله كل ما حرم عليها فيجوز للضرورة وتزيله بعد الضرورة فورا (قوله والصبر الخ) فيه ثلاث لغات سكون الباء مع فتح الصاد وكسرها وفتح الصاد مع كسر الباء ولذلك قال بعضهم * الصبر يوجد ان باؤه كسرت * وانه بسكون الباء مفقود * معنى ذلك انه اذا كسرت باؤه يكون بمعنى الدواء المعروف وان سكنت الباء يكون بمعنى رضى النفس بالقضاء والقدر وهو بالمعنى الاول موجود دون المعنى الثانى (قوله بالاسفيذاج) وهو وهو يبيض الوجه والدمام يحمره (قوله وتجعيد شعر صدغيها) اى لفه وارساله على صدغيها (قوله بلا ترجيل) الترجيل التمشط فيفضل المعنى ويحل تمشط بلا تمشط فلو حذف لفظ ترجيل لكان اولى والمعنى ويحل امتشاط بلا دهن (قوله على غير زوج) أى بشرط أن يكون قريبا أو فى معناه كالصديق والصهر أى ابن زوجها أو أبى زوجها أو ام زوجها أو مملوكا أو سيدا أو عالما أو اماما عادلا أو شجاعا أو كريما والضابط كل من جاز لها الخروج لجنازته جاز لها الاحداد عليه والا فلا (قوله المبتوتة الخ) ليس قيدا على المعتمد بل مثلها الرجعية وانما اقتصر عليها لانها متفق عليها (قوله مستحقا) أى بملك أو باجارة أو اعارة أو وصية (قوله تبذوا) اى تشتم وبابه ضرب وقوله على أهل زوجها ليس قيدا (قوله وعدة وطء بشبهة) هذا زائد على ما نحن فيه لان الكلام فى المفارقة الا ان يصور بما اذا وطئت بشبهة فى العدة وحملت من وطء الشبهة فانها تنقطع عدة النكاح وتشرع فى عدة الشبهة فحينئذ يجوز لها الخروج (قوله ونكاح فاسد) ولو حاملا أى اذا وطئها وفرق بينهما فعليها العدة ولها الخروج (قوله وكذا بائن) أى حائل (قوله ومفسوخ نكاحها) ولو حاملا

(قوله ومستبرأة الخ) ذكره استطرادى لان الكلام فى الاحرار لافى الاماء الا ان يصور بما يأتى فى الاستبراء اذا كان لزوجته ولد من غيره ومات فانه يستبرأ زوجته بحيضة لعلها تكون حاملا بولد فيكون أخا الميت فيرث منه السدس وفى الصور نظر لانها ليست مفارقة وبعضهم صورها بما اذا وطئ امة غيره يظن انها امته فانها يجب عليها الاستبراء بحيضة أى يجب على سيدها لكن فيه نظر أيضا لان الكلام فى الحرائر المفارقات وهذه ليست كذلك (قوله الا باذن الخ) هذا محل المخالفة بين من تجب لها النفقة ومن لا تجب فالاولى لا تخرج الا باذن والثانية لها الخروج لحاجة ولو بلا اذن اما حالة الضرورة فهما سواء فى جواز الخروج والمراد الخروج مع العود أما الخروج لمسكن آخر فلا يجوز ولو برضى الزوج (قوله ونحو ذلك) اى كخروجها لجنازة زوجها أو أبيها مثلا فلا

فى النهار لشراء طعام وقطن وكتان وبيع غزل ونحوه للحاجة الى ذلك اما من وجبت نفقتها من رجعية أو بائن حامل أو مستبرأة فلا تخرج الا باذن أو ضرورة كالزوجة لانهن مكتفيات بنفقة أزواجهن وكذا لها الخروج لذلك ليلا ان لم يمكنها نهارا وكذا الى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما للتأنس لكن بشرط ان ترجع وتبيت فى بيتها (تنبيه) اقتصر المصنف على الحاجة إعلاما بجوازه للضرورة من باب أولى كان خافت على نفسها تلفا أو فاحشة أو خافت على مالها أو ولدها من هدم أو غرق فيجوز لها الانتقال للضرورة الداعية الى ذلك وعلم من كلامه كغيره تحريم خروجها لغير حاجة وهو كذلك كخروجها لزيارة وعيادة واستنماء مال تجارة ونحو ذلك (تتمة) لو أحرمت بحج أو قران باذن زوجها أو بغير اذنه ثم طلقها أو مات فان خافت الفوات لضيق الوقت جاز لها الخروج معتدة لتقدم الاحرام وان لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج أيضا لما فى تعيين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام وان أحرمت بعد ان طلقها أو مات بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء خافت الفوات أم لا فاذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها ان بقى وقته والا تحللت بافعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات ويكترى الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنا لمعتدته لتعتد فيه ان فقد متطوع به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم فان أذن لها الحاكم ان تقترض على زوجها أو تكترى المسكن من مالها جاز وترجع به فان فعلته بقصد الرجوع بلا اذن الحاكم نظر فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان قدرت وأشهدت رجعت

(فصل) فى الاستبراء وهو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص الامة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد وهذا الفصل مقدم فى بعض النسخ على الذى قبله وموضعه هنا أنسب وخص هذا بهذا الاسم لانه قدر بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد والاصل فى الباب ما سيأتى من الادلة (ومن استحدث) أى حدث له (ملك أمة) ولو ممن لا يمكن جماعه كالمرأة والصبى ولو مستبرأة قبل ملكه بشراء أو ارث أو هبة أو رد بعيب او اقالة أو تحالف أو قبول وصية أو سبى أو نحو ذلك (حرم عليه) فيما عدا المسبية (الاستمتاع بها) بكل نوع من أنواعه حتى النظر بشهوة (حتى يستبرئها) بما سيأتى لاحتمال حملها اما المسبية التى وقعت فى سهمه من الغنيمة فيحل له منها غير وطء من أنواع الاستمتاعات لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقاس الامام الشافعى رضى

يجوز (قوله جاز) أى بل وجب لان ما جاز بعد الامتناع يصدق بالوجوب وهذا اذا ضاق الوقت فان اتسع فلا يجب الخروج (قوله ويكترى الحاكم) أى اذا غاب المطلق او امتنع (قوله مسكنا) مفعول ليكترى (قوله وان أشهدت رجعت) وفى بعض النسخ وان قدرت واشهدت رجعت وذلك غير صحيح لانها اذا قدرت على استئذان الحاكم لا يكفى تركه والاشهاد بدله فلذلك ضرب بعضهم على قوله قدرت *(فصل فى الاستبراء)* ذكره بعد ما يتعلق بالحرائر لان ما يتعلق بهن أشرف مما يتعلق بالاماء وفى بعض النسخ ذكره بعد العدد لان كلا منهما يدل على براءة الرحم لكن يكون فاصلا بين العدد والاحكام المتعلقة بها فى الفصل بعد ذلك (قوله طلب البراءة) اى انتظارها وترقبها من الامة أو السيد وقد يطلق طلب البراءة بمعنى تحصيلها والاتصاف بها كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه اى حصل براءتهما واتصف بها (قوله او للتعبد) ولا يكون للتفجع لان التفجع انما يكون فى عدة النكاح عن الوفاة (قوله وموضعه) اى وضعه الخ (قوله وخص هذا) اى التربص بالامة وقوله بهذا الاسم اى الاستبراء (قوله لانه قدر بأقل الخ) الاوضح ان يقول لانه قدر بما يدل على البراءة من غير تكرر ويكون فيه مناسبة بين الاسم والمسمى (قوله باسم العدة) الاضافة بيانية (قوله ولو ممن لا يمكن الخ) تعميم فى المنتقل منه (قوله ولو مستبرأة) تعميم فى الامة (قوله بشراء) متعلق بحدث (قوله حرم عليه الخ) كان الاولى وجب استبراؤها وحرم الخ الا ان يقال يلزم من حرمة الاستمتاع قبل الاستبراء وجوبه (قوله لاحتمال حملها) هذا جرى على الغالب والا فالاستبراء واجب ولو كانت صغيرة أو بكرا الخ ما تقدم (قوله أوطاس) بفتح الهمزة وضمها ومنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان (قوله الا لا توطأ الخ) الا اداة استفتاح وتنبيه أى تنبهوا لما أقول لكم (قوله وقاس الشافعى الخ) فالمقيس الاستمتاع بالوطء وغيره فى غير المسبية والمقيس عليه حرمة الوطء فى المسبية ولا بعد فى ذلك وبعضهم قال المقيس حرمة وطء غير المسبية واما حرمة غير الوطء فمن دليل آخر ثبت عند المجتهد

(قوله والحقت من لم تحض) وهى الصغيرة والكبيرة التى لم يسبق لها حيض (قوله بمن تحيض) متعلق بالحقت وعبر عنها بالالحاق
وفيما تقدم بالقياس تفننا والملحق والقائس هو الشافعى وابهمه فى الثانى للعلم بان الملحق هو صاحب المذهب (قوله مثل ابريق
الفضة) المراد به الشيف لشدة بريقه ولمعانه لان السيف يسمى ابريق الفضة فى اللغة (قوله ولم ينكر عليه أحد من الصحابة) فصار
اجماعا فصح الاستدلال به (قوله بحيضة الخ) لا يصلح ان يكون جوابا للشرط فاصله الشارح بجعله متعلقا بمحذوف والمحذوف خبر
مبتدأ محذوف قدره الشارح بقوله فاستبراؤها يحصل بحيضة وكذا يقدر فى الباقى (قوله وانما لم يكتف) هذا مرتبط بقوله فلا يكفى
بقية الحيضة فلو ذكره بجنبه لكان أنسب (قوله وتنتظر ذات الاقراء) المعنى ان الامة اذا كانت تحيض ثم انقطع حيضها

الله تعالى عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك واخذ من الاطلاق فى المسبية أنه
لا فرق بين البكر وغيرها وألحقت من لم تحض أو آيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض
والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتى ولما روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه
قال وقعت فى سهمى جارية من سبى جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم
اتمالك ان قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وجلولاء بفتح الجيم والمد
قرية من نواحى فارس والنسبة اليها جلولى على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة
سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف وفارقت المسبية غيرها
لان غايتها ان تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه
لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة ماء الحربى ثم (ان كانت) أى الامة التى يجب
استبراؤها (من ذوات الحيض) فاستبراؤها يحصل (بحيضة) واحدة بعد انتقالها اليه
فى الجديد للخبر السابق فلا يكفى بقية الحيضة التى وجد السبب فى اثنائها وتنتظر ذات
الاقراء الكاملة الى سن اليأس كالمعتدة وانما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية
الطهر فى العدة لان بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب
الطهر ولا دلالة له على البراءة (وان كانت من ذوات الشهور) لصغر أو يأس فاستبراؤها
يحصل (بشهر) فقط فانه كقرء فى الحرة وكذا فى الامة والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا (وان
كانت من ذوات الحمل) ولو من زنا فاستبراؤها يحصل (بالوضع) لعموم الحديث السابق
ولان المقصود معرفة براءة الرحم وهى حاصلة بذلك (تنبيه) لو مضى زمن استبراء على أمة
بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه ان ملكها بارث لان الملك مقبوض حكما وان لم
يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه وكذا ان ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد
لزومها لان الملك لازم فاشبه ما بعد القبض أما اذا أجرى الاستبراء فى زمن الخيار فانه
لا يعتد به لضعف الملك ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به
لتوقف الملك فيها على القبض ولو اشترى أمة مجوسية أو نحوها كمرتدة فحاضت أو وضعت أو وجد منها
ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضى شهر لغير ذات الاقراء ثم أسلمت بعد انقضاء
ذلك أو فى أثنائه لم يكف هذا الاستبراء فى الاصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذى هو
القصد فى الاستبراء (فروع) يجب الاستبراء فى مكاتبة كتابة صحيحة فسختها بلا تعجيز أو
عجزت بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها
ثم اشتراها أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعى فى بابه وكذا يجب استبراء
أمة مرتدة عادت الى الاسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة وكذا
لو ارتد السيد ثم أسلم فانه يلزمه الاستبراء أيضا لما ذكر ولو زوج السيد أمته ثم طلقها

فانها تصبر حتى تحيض فتستبرأ بحيضة
كاملة أو تبلغ سن اليأس فتستبرأ بشهر
(قوله لصغر) المراد به الصغيرة
والكبيرة التى لم تحض ولو لم تبلغ سن
اليأس (قوله ولو من زنا) أى سواء
كان من زنا أو لم يكن من زنا بان يكون
من حربى فى امته أو زوجته راجع
المداينى فى هذه المسئلة فانه بينها ومحل
توقف الاستبراء على وضع الحمل ان كانت
لا تحيض ايام الحمل وتحيض بعده فان
كانت تحيض أيام الحمل وسبقت الحيضة
وضع الحمل حصل الاستبراء بها قبل
وضع الحمل أو كانت لا تحيض أصلا
ومضى شهر قبل وضع الحمل حصل
الاستبراء به فالحاصل انها تستبرأ
بالاسبق من الثلاثة على هذا التفصيل
وهذا فى حمل الزنا أما حمل غير الزنا فلا بد
من وضعه (قوله تنبيه الخ) غرضه به
التعميم فى الاقسام الثلاثة فكانه يقول
يحصل الاستبراء بحيضة الخ سواء بعد
القبض وهو ظاهر أو قبله على ما ذكره
من التفصيل فى التنبيه (قوله بعد
لزومها) ظرف لمحذوف اى وجرى
الاستبراء بعد لزومها (قوله اما اذا اجرى
الخ) محترز قوله بعد لزومها وقوله ولو وهبت
له معطوف على اما اذا أجرى الخ فهو من
جملة المحترز (قوله ولو ملك امة الخ) غرضه
به تقييد ما تقدم أى محل حصول
الاستبراء بحيضة وما بعدها اذا جرى
من غير مفارقة مانع اما اذا صاحبه مانع

فلا يحسب بل لابد من الاستبراء بعد زواله (قوله كمرتدة) اى أو مزوجة (قوله

٢٠ حط فى

فروع) اى ستة وغرضه بيان السبب الثالث وهو حدوث حل التمتع بعد زواله وأما السببان الآخران فذكرهما المتن الاول فى قوله
ومن استحدث الخ والثانى فى قوله واذا مات سيد ام الولد الخ وبقى سببان آخران روم التزويج أى اذا أراد تزويج امته الموطوءة فيجب عليه
استبراؤها والثانى الظن اذا وطئ امة غيره يظنها زوجته الامة فتستبرأ بقرء (قوله فى مكاتبة) وكذا امتها وامة المكاتب اذا فسخ
الكتابة ورجع للسيد (قوله أو عجزت الخ) المراد ان السيد فسخ الكتابة عند عجزها عن النجوم والا فظاهر العبارة ان هنالك
تعجيزين منها اولا ومن السيد ثانيا وليس كذلك

الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وان طلقها بعد الدخول فاعتدت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه ان يستبرئها بعد انقضاء عدتها ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض ونفاس وصوم واعتكاف واحرام لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة ولو اشترى زوجته الامة استحب له استبراؤها ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لانه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم (واذا مات سيد أم الولد) أو أعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوبا (كالامة) على حكم التفصيل المتقدم فيها فلو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لم يلزمها استبراء على المذهب لانها ليست فراشا للسيد بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولان بحق الزوج ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه لان الماء لواحد (تتمة) لو وطئ أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراآن كالعدتين من شخصين ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلمه منه وثبت نسب البائع على الاوجه من خلاف فيه اذ لا ضرورة على المشتري في المالية والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع ارث المشتري بالولاء فان أقر بوطئها وباعها نظر فان كان ذلك بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وان ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري ان لم يكن وطئها والا فان أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له ان أمكن كونه منه الا ان وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقرت للسيد بوطئها فولدت ولدا يمكن كونه منهما لحق السيد عملا بالظاهر وصارت أم ولد له لحكم بلحوق الولد بملك اليمين

(فصل في الرضاع) هو بفتح الراء ويجوز كسرها واثبات التاء معهما لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع الآية والخبر الآتيان وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد شرع في الركن الاول فقال (واذا أرضعت المرأة) أي الآدمية حية كانت

(قوله من حيض الخ) أي وكانت في ملكه أما اذا ملكها حائضة أو نحوها وجب الاستبراء ولا يعتد بالاستبراء ولو زمن الاحرام أو الاعتكاف (قوله ولو اشترى زوجته) أي بشراء لا خيار فيه أما ما فيه خيار فان كان الخيار للبائع لم ينفسخ النكاح لعدم الملك للمشتري ويجوز الوطء بالنكاح فان كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح ووطئ بالملك وان كان لهما لم ينفسخ لعدم الملك وامتنع الوطء (قوله استحب على المعتمد) وقيل يجب ومحل الاستحباب ان ملكها في النكاح فان ملكها معتدة وجب الاستبراء ويشترط ايضا للاستحباب ان يكون حرا فان كان مكاتبا انفسخ النكاح وامتنع وطؤها بملك اليمين لضعف ملكه ولهذا لا يجوز له ان يشتري ولو باذن السيد (قوله ام الولد) ومثلها المدبرة والموطوءة (قوله كغير الموطوءة) اي اذا اعتقها السيد فانه لا استبراء عليها فتتزوج حالا (قوله مستولدته) ليس قيدا وكذا موطوءته (قوله فله) قيد خرج غيره فلا بد من الاستبراء (قوله لو وطئ الخ) غرضه بذلك انه تارة يجب استبراء واحد وتارة يجب أكثر كما هنا (قوله ولو باع جاريته الخ) حاصله تارة يقر بوطئها وتارة لا وتارة يستبرئها وتارة لا وتارة يمكن من البائع فقط أو من المشتري فقط أو منهما كما يؤخذ من الشارح (قوله على الاوجه) ضعيف (قوله فان أقر بوطئها) هذا قسيم قوله لم يقر بوطئها (قوله فان كان ذلك) اي البيع (قوله ان لم يكن وطئها) أي وطأ يمكن كونه منه بأن لم يطأ أصلا أو وطئ ولم يمكن كونه منه بأن يكون بين وطئه والولادة دون ستة أشهر (قوله وان لم يستبرئها) مقابل قوله فان كان ذلك بعد استبرائها (قوله وأمكن كونه منهما) بقي قسم ثالث وهو ما اذا انحصر الامكان في المشتري بأن كان بين وطء البائع والولادة فوق أربع سنين وبين وطء المشتري والولادة أربع سنين فأقل فهو لاحق بالمشتري (قوله وأقرت للسيد الخ) العبارة مقلوبة أي أقر السيد لان العبرة باقرار السيد بالوطء واستدخال المني لان الولد لا يلحق بالسيد الا اذا أقر بوطئها والا فلا يلحقه وان احتمل منها وأمكن كونه منه بخلاف النكاح فان الولد يلحق فيه بمجرد الامكان وان لم يقر بالوطء (قوله يحتمل كونه منهما) بأن كان بين وطء السيد والولادة أربع سنين فأقل وبين نكاح الزوج والولادة أقل من ذلك بقي ما لو انحصر الامكان في السيد فله أو في الزوج فله او

(فصل في الرضاع) ذكره المصنف هنا لان اجرة الرضاع تجب على من تجب عليه نفقة الرضيع وكان ذكر النفقات يأتي على الاثر فيتصل الرضاع بما يناسبه (قوله واثبات التاء معهما) اي مع الفتح والكسر ويجوز ابدال الضاد تاء مع الفتح للراء أو الكسر ومع اثبات التاء وعدمه آخره فالجملة ثمانية لغات (قوله وشرب لبنه) معطوف على مص فلا بد من قيدين في المعنى اللغوي فيكون أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة (قوله وشرعا الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الثلاثة الآتية (قوله في معدة طفل) اي من منفذ مفتوح ولو كان من جراحة كجائفة في بطنه وصل منها اللبن اليها أو دامغة في رأسه وصل منها اللبن الى دماغه (قوله أرضعت الخ) هذا اذا أسند الفعل للمرأة اما اذا أسند الفعل للرضيع ففيه لغتان من باب تعب يقال رضع الصبي يرضع رضاعا ومن باب ضرب يقال رضع الصبي يرضع رضعا

أو مزوجة الحية حياة مستقرة حال انفصال لبنها بلغت تسع سنين قمرية تقريبا وإن لم يحكم ببلوغها بذلك (بلبنها) ولو متغيرا عن هيئة انفصاله عن الثدي بحموضة أو غيرها ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله (ولدا صار الرضيع ولدها) من الرضاع تخرج بالمرأة ثلاثة أمور أحدها الرجل فلا يثبت حرمة بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نص عليه في الأم والبويطي ثانيها الخنثى المشكل والمذهب توقفه إلى البيان فان بانت انوثته حرم والا فلا ولو مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعي عن المتولي ثالثها البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما اخوة فتحل مناكحتهما لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وخرج بآدمية ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي لكان اولى الجنية ان تصور ارضاعها بناء على عدم صحة مناكحتهم وهو الراجح لان الرضاع تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس وبالحية لبن الميتة فانه لا يحرم لانه من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة خلافا للائمة الثلاثة وباستكمال تسع سنين تقريبا ما لو ظهر لصغيرة دون ذلك لبن وارتضع به طفل فلا يثبت به تحريم ولو حلب لبن المرأة المذكورة قبل موتها واوجر لطفل حرم لانفصاله منها في الحياة ثم أشار إلى ما اشترط في الرضيع بقوله (بشرطين) وترك ثالثا ورابعا كما ستراه (أحدهما أن يكون له دون الحولين) لخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره فان بلغهما وشرب بعدهما لم يحرم ارتضاعه قال في الروضة ويعتبر الحولان بالأهلة فان انكسر الشهر الاول تمم العدد ثلاثين يوما من الشهر الخامس والعشرين وذلك لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى تمام الرضاع في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه (تنبيه) ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر وظاهر كلام المصنف انه لو تم الحولان في الرضعة الخامسة حرم وهو المذهب كما في التهذيب وجرى عليه ابن المقري وان كان ظاهر نص الام وغيره عدم التحريم لان ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم (و) الشرط (الثاني أن ترضعه خمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى حكمهن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ وقيل تكفي رضعة واحدة وهو مذهب ابي حنيفة ومالك والخمس رضعات ضبطهن بالعرف اذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيها إلى العرف كالحرز في السرقة فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والا فلا ولا خلاف في اعتبار كونها (متفرقات) عرفا فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من

(قوله ثم أشار الخ) كان الاولى أن يقول ذلك عند المتن ليوافق اول كلامه وآخره (قوله وان لم يحكم ببلوغها الخ) ان كان راجعا لقوله تقريبا تكون الواو للحال وان كان راجعا لقوله أمرأة تكون للغاية (قوله ولو عبر بها لكان أولى) هذا من الشارح مبني على ان لفظ المرأة يشمل الجنية ولفظ الآدمية لا يشملها وليس كذلك بل هما سواء في عدم الشمول وانما الذي يشملهما لفظ انثى وكذا لفظ رجل والآدمي فانه خاص بالانس وانما يشملهما لفظ ذكر وأما قوله تعالى يعوذون برجال من الجن فللمشاكلة لقوله قبلها برجال من الانس (قوله فان انكسر الشهر) اى باعتبار انفصال الولد فان تم انفصاله في اول شهر فالحولان بالهلال وان تم انفصاله في اثناء شهر فهو ما قاله الشارح ولا نظر لوصول اللبن أو وضع الثدي في الفم فلا حاجة لما قاله المحشي (قوله في الرضعة الخامسة) يحتمل ان الفاء على بابها من الظرفية ويكون المعنى انه ابتدأ الرضعة الخامسة وبقي من السنة الثانية شيء وتمت الرضعة مقارنة لتمام الحولين فيصدق عليه انه ابتدأها وهو دون الحولين فلذلك قال الشارح وظاهر كلام المصنف الخ ويكون كلام الشارح ظاهرا لا غبار عليه ولا تعارض بين قول المتن دون الحولين وقول الشارح فانه بلغهما الخ ويحتمل ان الفاء بمعنى مع وانه ابتدأ الرضعة الخامسة مقارنا للجزء الأخير من السنة الثانية فلا يصدق عليه انه وقت الرضاع دون الحولين فكلام المتن يقتضي عدم التحريم وقول الشارح فان بلغهما لم يحرم يقتضي التحريم في هذه لانه يصدق عليه وقت ابتداء الرضعة الخامسة انه لم يبلغ الحولين فوقع التعارض بين عبارة المتن وعبارة الشارح في هذه الصورة والمعول عليه كلام الشارح فهو المعتمد فكان الاولى للمتن ان يقول ان لا يبلغ الحولين بدل ما قاله (قوله لان ما وصل الى الجوف) راجع لقوله حرم على المذهب وهو جواب عن سؤال حاصله كيف حرم الرضاع في ذلك مع ان الذي وصل من اللبن قليل جدا فاجاب بقوله لان الخ (قوله فيما انزل الله) خبر كان مقدم وجملة عشر رضعات معلومات يحرمن في محل رفع اسم كان مؤخر أي كان هذا التركيب كائنا فيما انزل الله الخ (قوله عشر رضعات) مبتدأ ومعلومات صفة ويحرمن خبر (قوله فنسخ بخمس معلومات) بخمس مبتدأ ومعلومات صفة والخبر محذوف أي يحرمن (قوله اي يتلى حكمهن الخ) جواب عما يقال كيف تقول عائشة رضي الله عنها فتوفي رسول الله الخ مع ان القرآن تحرر ودون قبل وفاته وهذا اللفظ نسخ في حياة النبي فاجاب بان المراد بالقراءة تلاوة الحكم أي ذكره او اعتقاده لا حقيقة قراءة اللفظ والجواب الثاني ان المراد بالقراءة القرآن حقيقة لكن من شخص لم يبلغه نسخها فهو معذور فلما بلغه النسخ تركها (قوله متفرقات) منصوب صفة لخمس في كلام المتن والشارح جعله خبرا للكون الذي قدره تغييرا لاعراب المتن ويجاب بانه لم يغيره تغييرا

الخمس اعراضا عن الثدى تعدد عملا بالعرف ولو قطعت عليه المرضعة لشغل واطالته ثم عادت تعدد كما في أصل الروضة لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل مالو ارتضع على امرأة نائمة او أوجرته لبنا وهو نائم واذا ثبت ذلك وجب ان يعتد بقطعها كما يعتد بقطعه ولو قطعه للهو او نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ماجمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال لم يتعدد بل الكل رضعة واحدة فان طال لهوه أو نومه فان كان الثدى في فمه فرضعة والا فرضعات ولو تحول الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال من ثدى الى ثدى أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت لم يتعدد حينئذ فان لم يتحول في الحال تعدد الارضاع ولو حلب منها لبنا دفعة ووصل الى جوف الرضيع أو دماغه بايجار أو اسعاط أو غير ذلك في خمس مرات أو حلب منها خمسا وأوجره الرضيع دفعة فرضعة واحدة في الصورتين اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال من الثدى وفي الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة ولو شك في رضيع هل رضع خمسا أو أقل أو هل رضع في حولين أو بعدهما فلا تحريم لان الاصل عدم ما ذكر ولا يخفى الورع والشرط الثالث وصول اللبن في الخمس الى المعدة فلو لم يصل اليها فلا تحريم ولو وصل اليها وتقاياه ثبت التحريم والشرط الرابع كون الطفل حيا كما في الروضة فلا أثر للوصول الى معدة الميت واعلم أن الحرمة تنتشر من المرضعة والفحل الى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه فقط اذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فتصير المرضعة بذلك أمه (ويصير زوجها) الذي ينسب اليه الحمل بنكاح أو وطء شبهة (أباه) لان الرضاع تابع للنسب أما من لم ينسب اليه الحمل كالزاني فلا يثبت به حرمة من جهته وتنتشر الحرمة من الرضيع الى أولاده فقط سواء كانوا من النسب أم من الرضاع فلا تسرى الحرمة الى آبائه واخوته فلابيه واخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة ان يتزوج بام الطفل واخته ويصير آباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد الرضيع لما مر من ان الحرمة تنتشر الى أصولها وتصير أمهاتها من نسب او رضاع جداته لما مر وأولادها من نسب أو رضاع اخوته وأخواته لما مر من أن الحرمة تنتشر الى فروعهما وتصير اخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع اخواله أو خالاته لما مر من أن الحرمة تسرى الى حواشيهما واذا علمت ذلك فيمتنع عليه أن يتزوج بها كما يشير الى ذلك قوله (ويحرم على المرضع) بفتح الضاد اسم مفعول (التزويج اليها) أى المرضعة لانها أمه من الرضاعة فتحرم عليه بنص القرآن (و) تنتشر الحرمة منها (الى كل من ناسبها) أى من انتسبت اليه أو انتسب اليها من الفروع (تنبيه) كان الاولى أن يقول الى كل من تنتمى اليه أو ينتمى اليها بنسب أو رضاع لما مر من الضابط (ويحرم عليها) أى المرضعة (التزويج اليه) أى الرضيع لانه ولدها وهذا معلوم لكن ذكره المصنف توضيحا للمبتدى ليعلم أن الحرمة المنتشرة منها ليست كالحرمة المنتشرة منه فان الحرمة التى منها منتشرة الى ما تقدم بيانه والحرمة التى منه منتشرة اليه (و) الى (ولده) الذكر وان سفل من نسب أو رضاع لانهم احفادها (دون من كان في درجته) أى الرضيع كاخيه فلا يحرم عليها تزويجه لما مر من أن الحرمة لا تنتشر الى حواشيه وعطف المصنف على الجملة المنفية قوله (أو أعلا) أى ودون من كان أعلى (طبقة منه) أى الرضيع كآبائه فلا يحرم عليها تزويج أحد أبويه لما مر أن الحرمة لا تنتشر الى آبائه وتقدم في فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع فارجع اليه (تتمة) لو كان لرجل خمس مستولدات أوله أربع نسوة دخل بهن وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة ولو متواليا صار ابنه لان لبن الجميع منه فيحرمن على الطفل لانهن موطوآت أبيه ولو كان لرجل بدل المستولدات بنات

تمييزا لانه منصوب على كل حال (قوله واطالته) ليس قيدا كما هو في عبارة الرملي وابن حجر بل ولو عاد فورا (قوله لم يتعدد) ضعيف في الثانية كما تقدم عن ابن حجر و م ر (قوله بايجار أو اسعاط) لف ونشر مرتب فالايجار للجوف والاسعاط للدماغ (قوله أو غير ذلك) كجائفة أو دامغة وصل اللبن منهما الى الجوف او الدماغ (قوله أو حلب منها خمسا الخ) ولو حلب منها في خمس مرات وارتضعه في اثنتين حسب اثنتان وكذا العكس (قوله الى المعدة) أى أو الى الدماغ فكان الاولى زيادته (قوله الى اصولهما) أى ذكورا أو اناثا من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها وكذا يقال فيما بعده (قوله الذى ينسب اليه الولد) أشار الشارح الى ان التعبير بالزوج جرى على الغالب بل المراد ان كل من ينسب اليه الولد فهو صاحب اللبن ويسمى أبا سواء كان زوجا أو واطئا بشبهة أو بملك يمين (قوله اليها) هى بمعنى الباء هنا وفيما بعده (قوله تنبيه الخ) هذا الاعتراض مبنى على ان المراد بكل من ناسبها من بينه وبينها نسب بمعنى قرابة فلا يشمل ما كان من رضاع وليس كذلك بل المراد كل من بينه وبينها انتساب أى تعلق وارتباط فيشمل ما كان من نسب وما كان من رضاع (قوله الذكر) ليس قيدا الا بالنسبة لخصوص كلام المتن وهو تزوج المرضعة به فانه بالنسبة لذلك لا يكون الا ذكرا واما الحرمة من حيث بنوة الرضاع فلا تتقيد بكونه ذكرا (قوله أو اعلا) معطوف على قوله في درجته أى باعتبار محله لان محله نصب خبر كان وطبقة منصوب على التمييز والتقدير أو دون من كانت طبقته اعلا فحذف المضاف وهو طبقة واقيم الضمير مقامه فانفصل وصار ضمير رفع منفصلا مستترا فصار أو دون من كان هو اعلا منه ثم حذفت الهمزة وأتى بالمضاف وجعل تمييزا (قوله صار ابنه) أى فيحرم على الرضيع كل من ينتمى الى الرجل من اصول وفروع وحواشي من نسب أو رضاع وأما النساء اللاتى ارتضع منهن فيحرمن عليه وفقا لا من جهة الرضاع بل من جهة انهن موطوآت ابيه ولا يحرم

او

عليه من انتمى لهن من الاصول والفروع والحواشى وفى هذه الصورة يقال للابن له اب وليس له أم وقد يكون له ام وليس له أب كابن البكر والزانية والملاعنة وقد يكون له اب وأم وهو الغالب (قوله المتمحضات) كان الاولى حذفه لانه يقتضى انه يكفى فى شهادة رجل وامرأتين وليس كذلك * (فصل) * فى نفقة القريب ذكره عقب الرضاع لان اجرة الارضاع من جملة نفقة القريب وبعضهم ذكر نفقة الزوجة عقب الرضاع لان الغالب ان الذى يتعاطى الرضاع هو الزوجة ولان نفقة الزوجة أهم من نفقة القريب

او اخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل والطفل لان الجدودة للام فى الصورة الاولى والخؤلة فى الصورة الثانية انما يثبتان بتوسط الامومة ولا امومة هنا ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا هذا اذا كان الارضاع من الثدى أما اذا كان بالشرب من اناء أو كان بايجار فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لانهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه وأما الاقرار بالارضاع فلا بد فيه من رجلين لاطلاع الرجال عليه غالبا

* (فصل) * فى نفقة القريب والرقيق والبهائم وجمعها المصنف فى هذا الفصل لتناسبها فى سقوط كل منها بمضى الزمان ووجوب الكفاية من غير تقدير ثم شرع فى القسم الاول وهو نفقة القريب والمراد به الاصل والفرع فقال (ونفقة الوالدين) من ذكور واناث الاحرار (و) نفقة (المولودين) كذلك بخفض ما قبل علامة الجمع فيهما كل منهما (واجبة) على الفروع للاصول وبالعكس بشرطه الآتى والاصل فى الاول من جهة الاب والام قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الحاكم وصححه قال ابن المنذر واجمعوا على ان نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم يدخلوا فى عموم ذلك كما الحقوا بهما فى العتق بالملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرها وفى الثانى قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضى ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم اطلاق ما تقدم ولا يضر فيهما ذكر اختلاف الدين فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان ذلك كالميراث أجيب بان الميراث مبنى على المناصرة وهى مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وبالاحرار الارقاء فان لم يكن الرقيق مبعضا ولا مكاتبا فان كان منفقا عليه فهى على سيده وان كان منفقا فهو اسوء حالا من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه وأما المبعض فان كان منفقا فعليه نفقته تامة لتمام ملكه فهو كالحر الكل وان كان منفقا عليه فتتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة لما فيه من رق وحرية وأما المكاتب فان كان منفقا عليه فلا يلزم قريبه نفقته لبقاء أحكام الرق عليه بل نفقته من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده وان كان منفقا فلا تجب عليه لانه ليس أهلا للمواساة وخرج بالمعصوم غيره من مرتد وحربى فلا تجب نفقته اذ لا حرمة له ثم ذكر المصنف شرطين آخرين بقوله (فاما الوالدون فتجب نفقتهم) على الفروع (بشرطين) اى بأحد شرطين (الفقر والزمانة) وهى بفتح الزاى

من جهة انها تقدم عليها فى الخارج ولا تسقط بمضى الزمان ولانها مقدرة بقدر محدود (قوله فى سقوط الخ) بيان لوجه المناسبة بينهما (قوله كذلك) اى من ذكور واناث وبزاد هنا أو خناثى دون الاصول فلا يقال فيهم خنثى لان الخنثى لا تكون ابا ولا اما ما دام مشكلا (قوله كل منهما الخ) لا حاجة اليه لان كلام المتن واضح الا ان يقال دفع به توهم انه حكم على المجموع فيصدق بالبعض وليس مرادا او انه جواب عن سؤال حاصله المبتدأ متعدد وهو النفقة التى فى المتن والتى قدرها الشارح فكان حقه أن يقال واجبتان فاجاب بان المعنى كل منهما واجبة فحصل التطابق بذلك (قوله على الفروع) كان حقه ان يقول كذلك الاحرار ولا يغنى عنه ما تقدم لان ما تقدم فى المنفق عليهم وهنا فى المنفق من الاصول أو الفروع (قوله خذى ما يكفيك الخ) سبب هذا الحديث ان زوجة أبى سفيان جاءت مع نسوة يبايعن النبى على أن لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن الخ الآية فنزلت الآية يا أيها النبى اذا جاءك المؤمنات الخ فبايعهن النبى المصافحة مع الحائل وقيل من غير مصافحة فلما سمعت ولا يشركن الخ قالت ما جئنا وفى قلبنا اشراك ولما سمعت ولا يزنين قالت اتمكن المرأة غير زوجها ولذة بعدت ذلك ولما سمعت ولا يقتلن اولادهن قالت ما نقتلهم ولكن ربيناهم صغارا وقتلتموهم كبارا تريد ولدها الذى قتل

قبل ذلك فى الغزو الخ (قوله وهى مفقودة عند اختلاف الدين) كان الاولى أن يزيد اى والنفقة لدفع الحاجة والضرورة وذلك موجود عند اختلاف الدين فلا يتم الفرق الا بذلك (قوله شرطين) اى احد شرطين (قوله آخرين) اى زيادة على الحرية والعصمة (قوله والزمانة الخ) ذكر الزمانة والجنون مع الفقر لا حاجة اليه لان المدار على الفقر ويجاب بانه ذكر ذلك لتحقق الاحتياج وعدم التفصيل بخلافه عند عدم ذلك فيفصل فان كانوا ذوى كسب بالفعل فلا تجب وان لم يكتسبوا بالفعل لكن لهم قدرة على كسب فتجب نفقتهم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض عليه

الابتلاء والعاهة (أو الفقر والجنون) لتحقق الاحتياج حينئذ ولا تجب للفقراء الاصحاء ولا للفقراء العقلاء اذا كانوا ذوى كسب لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال فان لم يكونوا ذوى كسب وجبت نفقتهم على الفروع على الاظهر فى الروضة و زوائد المنهاج لان الفروع مأمور بمعاشرة أهله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص ثم ذكر شروطا زيادة على ماتقدم فى المولودين بقوله (وأما المولودون فتجب نفقتهم) على الاصول (بثلاثة شرائط) أى بواحد منها (الفقر والصغر) لعجزهم (أو الفقر والزمانة أو الفقر والجنون) لتحقق احتياجهم فلا تجب للبالغين ان كانوا ذوى كسب قطعا وكذا ان لم يكونوا على المذهب وسواء فيه الابن والبنت كما قاله فى الروضة (تنبيه) لم يتعرض المصنف لاشتراط اليسار فيمن تجب عليه منهما لوضوحه والمعتبر فى نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك ويكفى ولدك بالمعروف ولانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حاله فى سنه وزهادته ورغبته ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس ويجب له الادم كما يجب له القوت ويجب له مؤنة خادم ان احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية والنفقة وما ذكر معها امتاع تسقط بمضى الزمان وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وحيث قلنا بسقوطها لا تصير دينا فى ذمته الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع أو نحو ذلك كما لو نفى الاب الولد فأنفقت عليه أمه ثم استلحقه فان الام ترجع عليه بالنفقة وكذا لو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام على الاب وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما اذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط بمضى الزمان وان جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هى التى تنتفع بها فكانت كنفقتها وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وكذا ان لم يجده فى الاصح وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن القاضى ويرجع ان أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا وللاب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما ايجاره لها لما يطيقه من الاعمال ولا تأخذها الام من ماله اذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أصله المجنون فيولى القاضى الابن الزمن اجارة أبيه المجنون اذا صلح لصنعة لنفقته ويجب على الام ارضاع ولدها اللبأ وهو بهمز وقصر اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا أو انه لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ثم بعد ارضاعه اللبأ ان لم يوجد الا الام أو أجنبية وجب على الموجود منهما ارضاعه ابقاء للولد ولها طلب الاجرة من ماله ان كان والا فممن تلزمه نفقته وان وجدت الام والاجنبية لم تجبر الام وان كانت فى نكاح أبيه على ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان امتنعت حصل التعاسر فان رغبت فى ارضاعه وهى منكوحة أبى الرضيع فليس له منعها مع وجود غيرها كما صححه الاكثرون لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه أشفق ولبنها له أصلح ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها ثم شرع فى القسمين الآخرين وهما نفقة الرقيق والبهائم بقوله (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية) أما الرقيق فلخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق فيكفيه طعاما وادما وتعتبر كفايته فى نفسه زهادة ورغبة وان زادت على كفاية مثله غالبا وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنه ويجب على السيد شراء ماء طهارته ان احتاج اليه وكذا شراء تراب تيممه ان احتاجه ونص فى المختصر على وجوب اشباعه وان كان رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية او غيرها أو أعمى أو زمنا أو مدبرا أو مستولدة أو مستأجرا

(قوله مع كبر السن) ليس قيدا (قوله وكما يجب الاعفاف) معطوف على قوله لان الفروع الخ (قوله شروطا) اى بعد شروط (قوله زيادة على تقدم) اى من الحرية والعصمة (قوله والصغر الخ) فى ذكر الصغر أو الزمانة أو الجنون مع تقدم فى الاصول واذا تعددت الفروع او الاصول أو اجتمع الصنفان يعلم حكمه من مراجعة المنهج متنا وشرحا فى هذا المحل فارجع اليه (قوله أو نحو ذلك) معطوف على قوله باقتراض قاض وما بعده مثال له وليس معطوفا على قوله بغيبة و يكون الذى بعده تنظيرا (قوله وان جعلنا النفقة للحمل الخ) فحينئذ فقولهم فى فصل النفقات ان جعلنا النفقة للحمل تسقط وان جعلناها لها لا تسقط كلام فيه تسامح (قوله وللقريب) أى ابا او ابنا أو اما لان فرض المسئلة ان القريب ممتنع من الانفاق فلا ينافى ما يأتى من التفصيل بين الاب والجد والأم والابن لانه فى غير حالة الامتناع (قوله وللاب والجد الخ) هذا غير ما تقدم لان ذاك فيما اذا امتنع المنفق وهذا فيما اذا لم يمتنع (قوله ولهما ايجاره الخ) أى ان الاب أو الجد يخيران بين اخذ النفقة من مال موليهما وبين ايجار موليهما لهما (قوله ولا تأخذها الام الخ) اى استقلالا بل ترفع امرها الى الحاكم وقوله ولا الابن أى لا يأخذها استقلالا بل يرفع الامر للحاكم (قوله فيولى القاضى الخ) مقابل لمحذوف أى هذا ان كان له مال فان لم يكن له فيولى القاضى الابن ايجار والده لها ويولى الام ايجار ولدها للنفقة (قوله ويجب على الام ارضاع ولدها الخ) فان امتنعت ومات الولد فقيل تضمن والمعتمد عدم الضمان لانها لم تحدث فعلا فيه والامتناع لا يقتضى الضمان كالامتناع من اطعام المضطر حتى مات (قوله وجب على الموجود) وان امتنع الموجود لا ضمان فيها كما تقدم (قوله ولا تزاد نفقتها) اى لا تزاد فيها الى ... بسبب الزوجة لأجل الارضاع لانها انما تستحق فى مقابلته اجرة لا مؤنة

ومعارا

ومعارا أو آية المثقاء الملك في الجميع ولعموم الخبر السابق نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه نفقة أرقائه نعم ان عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك ومن غالب أدمهم من نحو سمن وزيت ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعي حال السيد في يساره واعساره وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما ولا يكتفي بستر العورة لرقيقه وان لم يتأذ بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره وأما بلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمان فلا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضي أو اذنه فيه واقتراض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ويبيع القاضي فيها ماله ان امتنع أو غاب لانه حق واجب عليه فان فقد المال أمره القاضي ببيعه أو اجارته أو اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل آجره القاضي فان لم يتيسر اجارته باعه فان لم يشتره أحد انفق عليه من بيت المال وأما غير الرقيق من البهائم جمع بهيمة سميت بذلك لانها لا تتكلم وهي كما قاله الاذرعي كل ذات أربع من دواب البر والبحر انتهى وفي معناها كل حيوان محترم فيجب عليه علفها وسقيها لحرمة الروح وللخبر الصحيح دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدواب وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس فلا يلزمه علفها بل يخليها ولا يجوز له حبسها لتموت جوعا لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة فان امتنع المالك مما ذكر وله مال أجبره الحاكم في الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمور بيع أو نحوه مما يزول ضرره به أو علف أو ذبح وأجبره في غيره على أحد أمرين بيع أو علف ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان الا لاكله فان لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزأ منها أو أكراها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها (ولا يكلفون) أي لا يجوز لمالك الرقيق والبهائم ان يكلفهم (من العمل ما لا يطيقون) الدوام عليه لورود النهي عنه في الرقيق في صحيح مسلم وهو للتحريم وقيس عليه البهائم بجامع حصول الضرر وقال في الروضة لا يجوز للسيد تكليف رقيقه من العمل الا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز ان يكلفه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه وقال أيضا يحرم عليه تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل أو ادامة السير وغيرهما وقال في الروائد يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه كما سبق في الرقيق (تتمة) لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لانه غذاؤه كولد الامة وانما يحلب ما فضل عن ري ولدها وله ان يعدل به الى لبن غير أمه ان استمرأه والا فهو أحق بلبن أمه ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها ولا ترك الحلب أيضا اذا كان يضرها فان لم يضرها كره للاضاعة ويسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يدع في الضرع شيأ وان يقص أظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجويني ويجب على مالك النحل أن يبقى له شيأ من العسل في الكوارة بقدر حاجته ان لم يكفه غيره والا فلا يجب عليه ذلك قاله الرافعي وقد قيل يشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة ليأكل منها وعلى مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لاكله لئلا يهلك بغير فائدة

(قوله نعم المكاتب الخ) وكذا (قوله وكذا الامة الخ) مستثنيات من قوله ونفقة الرقيق واجبة (قوله فعلى بيت المال) أي قرضا ولا رجوع به ثم على مياسير المسلمين أي قرضا فيرجعون به كاللقيط (قوله الدوام عليه) هذا هو المنفي وأما العمل الشاق في بعض الايام فجائز اذا كان لا يضر ضررا فاحشا ولم يقصد المداومة والمعنى انه اذا كلف دابته أو رقيقته عملا لا تطيق الدوام عليه مع قصد المداومة حرم بخلاف ما اذا كلفها عملا شاقا في بعض الاحيان للزحمة من غير قصد مداومة ولم يضرها ضررا فاحشا فانه يجوز (قوله ما لا تطيق الدوام عليه) يوما أو نحوه المعنى انه لو حملها شيأ ثقيلا تطيقه مرة أو مرتين ولا تطيقه بقية النهار أو النهارين مع عزم الدوام طول اليوم أو اليومين فلا يجوز

ويباع فيه ماله كالبهيمة ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وان هلك لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول وخرج بما فيه روح ما لا روح فيه كقناة ودار لا يجب على المالك عمارتهما لان ذلك تنمية للمال ولا يجب على الانسان ذلك ولا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره له

(فصل) في النفقة والنفقة على قسمين نفقة تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره قال الشيخان واسباب وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة والملك واورد على الحصر في هذه الثلاثة صور منها الهدي والاضحية المنذوران فان نفقتهما على الناذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء ومنها نصيب الفقراء بعد الحول وقبل الامكان تجب نفقته على المالك وقدم المصنف القسمين الاخيرين ثم شرع في القسم الاول بقوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة) بالتمكين التام لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واخبار كخبر اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم ولانها سلمت ما ملك عليها فيجب ما يقابله من الاجرة لها والمراد بالوجوب استحقاقها يوما بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين في اثناء اليوم فالظاهر وجوبها بالقسط وهل التمكين سبب أو شرط فيه وجهان أوجههما الثاني فلا تجب بالعقد لانه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه أنفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه اليها ولو وقع لنقل فان لم تعرض عليه زوجته مدة مع سكوتها عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها لعدم التمكين ولو عرضت عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كان بعثت اليه تخبره اني مسلمة نفسي اليك فاختر ان آتيك حيث شئت أو تأتي الي وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لانه حينئذ مقصر فان غاب عن بلدها قبل عرضها عليه ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم لحاكم بلد الزوج فيعلمه الحال فيجيء أو يوكل فان لم يفعل شيأ من الامرين ومضى زمن امكان وصوله فرضها القاضي

(قوله وخرج بما فيه روح الخ) لم يتقدم التقييد بذي الروح الا ان يقال انه مقابل لمحذوف اي ما تقدم فيما فيه روح وخرج به ما لا روح فيه الخ (فصل في النفقة) تقدم وجه تأخير نفقة الزوجة عن نفقة القريب الذي صنعه المتن والنفقة مأخوذة من الانفاق ولا يستعمل الا في الخير بخلاف الاخراج فيستعمل في الخير والشر (قوله وعليه) أي يجب عليه اي ان لم يصبر والا فلا يجب ويجوز تقديم غيره عليه وهو ممدوح قال تعالى ويؤثرون على انفسهم الخ (قوله ابدأ بنفسك الخ) أي ثم بعد ذلك الزوجة ثم خادمها ثم ابنك الصغير ثم الام ثم الاب ثم الابن الكبير (قوله واورد على الحصر الخ) واجيب بأن الناذر المذكور يشبه المالك من جهة ان له الانتفاع بذلك بما لا يضر وانه كان مالكا باعتبار ما كان (قوله نصيب الفقراء الخ) وكذا خادم الزوجة واجيب بان الاول يشبه المالك أيضا باعتبار ما كان لانه لا تبرأ ذمته الا بدفعه لاصحابه وعن الثاني بانه من علق النكاح فهو كنفقة الزوجة (قوله القسمين) المناسب السببين وهو على تقدير مضاف أي متعلقه ومسببه (قوله ونفقة الزوجة) مراده الزوجة حقيقة أو حكما فيدخل الرجعية والبائن الحامل فيجب لهما ما يجب للزوجة ما عدا آلة التنظيف (قوله بالتمكين التام) خرج التمكين غير التام كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ولو تمتع بالمقدمات وما اذا كانت غير مسلمة أو كانت مسلمة نهارا الا ليلا أو بالعكس او في نوع من التمتع دون آخر او كانت معتدة عن شبهة او ناشزة فلا نفقة في ذلك كله (قوله ونفقة الزوجة الخ) المراد بالنفقة جميع ما وجب لها فكمه كالنفقة لا خصوص القوت (قوله وعلى المولود له الخ) ليس قيدا أو المراد من شأنه ان يولد له أي يلحقه الولد (قوله ولو حصل التمكين الخ) أي ابتداء من غير سبق نشوز فان سبق نشوز ثم اطاعت في اثناء النهار فلا تجب بالقسط لتعديها وتغليظا عليها (قوله أوجههما الثاني الخ) فيه نظر لانه لا يناسب تعريف الشرط بانه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والتمكين يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فالمناسب جعله سببا لا شرطا (قوله فلا تجب بالعقد الخ) ان كان مفرعا على ما استوجهه فغير ظاهر لانه اذا كان التمكين شرطا كان العقد سببا بالضرورة ف

واذا كان سببا كان له دخل في الوجوب فكيف ينفي عنه الوجوب ويجاب بان المعنى فلا تجب بالعقد أي وحده فلا ينافي ان له دخلا في الايجاب وان كان تفريعا على مقابل ما استوجهه كان ظاهرا والاصح من ذلك كونه تفريعا على قوله بالتمكين (قوله ولانها مجهولة الخ) أي بالنظر لحال الزوج ومن حيث الجنس (قوله فان لم تعرض الخ) مفهوم قوله فيما تقدم بالتمكين لان التمكين يحصل بالعرض والمراد لم يحصل عرض لا منها ولا من وليها (قوله ولو عرضت الخ) اعلم ان المدار على أحد امور ثلاثة عرض الزوجة نفسها ان كانت بالغة عاقلة او عرض الولي ان كانت صغيرة او مجنونة أو تسلم الزوج للزوجة وقبضه لها فأحد هذه الثلاثة كاف في وجوب النفقة والعرض اما على الزوج ان كان حاضرا أو بالرفع الى القاضي ان كان غائبا بالطريق الآتي في الشارح (قوله كان بعثت الخ) ومثل ذلك اتيانها الى منزله (قوله اني مسلمة) أي بأني الخ (قوله كتب القاضي) هذا ان عرف محله والا كتب القاضي الى قضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل فان ظهر فذاك والا فرضها القاضي و بأخذ منها كفيلا

(قوله ومراهقة) اى غيربالغة والمراهقة ليس قيدا بل العبرة باحتمال الوطئ ولوقبل ذلك وكان الاولى أن يقول معصرلان الاول
صفة الذكر فيقال له مراهق ويقال للانثى امرأة معصر ولا يقال مراهقة (قوله وهى مقدرة الخ) كلام مجمل فصله بعد ذلك بقوله ان
كان الزوج الخ لكن تعبيره بثم فيه نظر لانه يقتضى انه ليس تفصيلا له الا ان يقال أن رتبة التفصيل
متأخرة عن رتبة الاجمال فالتعبير بثم
صحيح (قوله حرا) أى ولو صغيرا لانها
فى حبسه بخلاف العكس لاتجب كما
تقدم لعدم امكان وطئها (قوله لزوجته)
اى غير الصغيرة التى لاتطيق الوطئ
الخ ماتقدم (قوله ولوامة) اى مسلمة
(قوله من الحب الخ) ليس قيدا (قوله
لانه الخ) تعليل للمتن (قوله فالتعبير الخ)
تفريع على قوله حتى يجب الاقط الخ
(قوله من أوسط ماتطعمون اهليكم)
الاستدلال بذلك فيه نظر لانها فى بيان
كفارة اليمين والكلام فى نفقة الزوجة
و يجاب بان محل الدليل من قوله من
أوسط ماتطعمون أهليكم لان المراد بالاهل
الزوجة أوهى والاقارب فأفادان طعام
الكفارة من جنس طعام الزوجة
فأفادان الزوجة لها طعام وادم و بعد
ذلك فيه نظر من جهات الاولى انه
يقتضى أن الكفارة يكفى فيها الخبز الذى
تأكله الزوجة وليس كذلك و يجاب بان
هذامذهب صحابى لامذهبنا أو يجاب
بانه على تقدير اى من اصل ماتطعمون
وهو الحب وايضا يقتضى ان الكفارة
فيها ادم وليس كذلك و يجاب بانه صد
عن ذلك الاجماع (قوله الخبز والزيت
الخ) اختلاف التعبير باختلاف البلاد
والاماكن (قوله وقد تغلب الفاكهة
الخ) الغلبة ليست قيدا بل متى جرت
العادة بذلك وجب للزوجة منه مايليق
بالزوج ولو كانت نادرة وهل تجب مع
الادم او تكفى عنه يراعى حال الزوج
وعادة أمثاله (قوله ولا فرق بين البدوية
الخ) ان كان راجعا لقوله ولا يختلف
عدد الكسوة الخ كان ضعيفا لان المعتمد
الفرق بينهما فى عدد الكسوة لان
البدوية لها كسوة والحضرية لها كسوة وان كان راجعا لقوله ولا بدان تكون
تكفيها كان صحيحا والضابط ان عدد الكسوة لايختلف فى كل مكان باليسار والاعسار فيجب فى كل مكان ماجرت به العادة عندهم
ولا يختلف عدده بيسار وغيره لكن يؤثران فى الجودة والرداءة واعلم انه يجب لها القهوة والدخان وفطرة العيد وكعك العيد وسمكه
ولحم الاضحية وحبوب العشر والبيض فى خميس البيض والكشك فى اربع ايوب وماتحتاج عند الوحم واما الافيون فلا يجب وكذلك

فى ماله من حين امكان وصوله والعبرة فى زوجة مجنونة ومراهقة عرض وليهما على
ازواجهما لان الولى هو المخاطب بذلك ولو اختلف الزوجان فى التمكين فقالت مكنت فى
وقت كذا فانكر ولا بينة صدق بيمينه لان الاصل عدمه (وهى) أى نفقة الزوجة
(مقدرة) على الزوج بحسب حاله ثم (ان كان الزوج) حرا (موسرا فمدان) عليه
لزوجته ولو أمة وكتابية من الحب (من غالب قوتها) أى غالب قوت بلدها من حنطة
أوشعير أوتمر أوغيرها حتى يجب الاقط فى حق أهل البوادى والقرى الذين يعتادونه لانه
من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى
على الغالب (و) يجب لها مع ذلك (من الادم) ماجرت به العادة من ادم غالب
البلد كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر وخل لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده اذ الطعام غالبا لايساغ
الا بالادم وقال ابن عباس فى قوله تعالى من أوسط ماتطعمون أهليكم الخبز والزيت
وقال ابن عمر الخبز والسمن ويختلف قدر الادم بالفصول الاربعة فيجب لها فى كل
فصل مايعتاده الناس من الادم قال الشيخان وقد تغلب الفاكهة فى أوقاتها
فتجب ويقدر الادم عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده اذلا توقيف فيه من جهة
الشرع ويفاوت فى قدره بين موسر وغيره فينظر فى جنس الادم ومايحتاج اليه المد
فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه فيهما للمتوسط ويجب لها عليه لحم يليق
بيساره وتوسطه واعساره كعادة البلد ولو كانت عادتها أكل الخبز وحده وجب لها عليه
الادم ولانظر لعادتها لانه حقها (و) يجب لها عليه من (الكسوة) اى فى الشتاء
والصيف (ماجرت به العادة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولما روى الترمذى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث وحقهن عليكم ان
تحسنوا اليهن فى كسوتهن وطعامهن ولابد ان تكون الكسوة تكفيها للاجماع على انه
لايكفى ماينطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف
البلاد فى الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره ولكنهما
يؤثران فى الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية و يجب لها عليه فى كل ستة
اشهر قميص وسراويل وخمار ومكعب ويزيد الزوج زوجته على ذلك فى الشتاء جبة
محشوة قطنا اوفروة بحسب العادة لدفع البرد و يجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية
للرأس وتكة للباس وزر للقميص والجبة ونحوهما وجنس الكسوة من قطن لانه لباس
أهل الدين ومازاد عليه ترفه ورعونة فان جرت عادة البلد لمثل الزوج بكتان أوحرير وجب
مع وجوب التفاوت فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة و يجب لها عليه
ماتقعد عليه كزلية أولبد فى الشتاء أوحصير فى الصيف وهذا الزوجة المعسر واما زوجة
الموسر فيجب لها نطع فى الصيف وطنفسة فى الشتاء وهى بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة
و يجب لها عليه فراش للنوم غيرما تفرشه نهارا للعادة الغالبة و يجب لها عليه مخدة
ولحاف اوكساء فى الشتاء فى بلد بارد وملحفة بدل اللحاف أوالكساء فى الصيف (وان
كان) الزوج (معسرا فمد) واحد من غالب قوت محلها كما مر (و) يجب لها مع ذلك

(ماينأدم به المعسرون ويكسونه) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (وان كان) الزوج سوا (متوسطا) بين اليسار والاعسار (فمد ونصف) أى ونصف مد من غالب قوت محلها كما مر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الادم) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (و) من (الكسوة لوسط) فى كل منهما على ما مر بيانه واحتج والاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعتبر الاصحاب النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة واكثر ما يجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الاذى فى الحج واقل ما وجب له مد فى نحو كفارة الظهار فاوجبوا على الموسر الاكثر وهو مدان لانه قدر الموسر وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفى به الزهيد ويقنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو الزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف والمعسر هنا مسكين الزكاة لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار فى النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين فى الزكاة ومن فوق المسكين ان كان لو كلف انفاق مدين رجع مسكينا فمتوسط وان لم يرجع مسكينا فموسر ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم أما من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وان كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج لا بها فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفا لم يكلف ذلك أو دونه بخلا أو زهدا وجب اللائق به ويعتبر اليسار وغيره من توسط او اعسار بطلوع الفجر فى كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو اعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم هذا اذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه تمليكها الطعام حبا سليما وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبزه ببذل مال أو يتولى ذلك بنفسه أو بغيره فان غلب غير الحب كتمر ولحم واقط فهو الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعى ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزا أو قيمته لم يجبر الممتنع منهما لانه غير الواجب فان اعتاضت عما وجب لها نقدا أو غيره من العروض جاز الا خبزا ودقيقا ونحوهما من الجنس فلا يجوز لما فيه من الربا ولو اكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الاصح لجريان العادة به فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده الا ان تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهة بالغة ولم يأذن فى اكلها معه وليها فلا تسقط نفقتها باكلها معه ويكون الزوج متطوعا ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الاوساخ التى تؤذيها وذلك كمشط ودهن يستعمل فى ترجيل شعرها وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمى على حسب العادة ومرتك ونحوه لدفع صنان اذا لم يندفع بدونه كماء وتراب ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ما تتزين به فان هيأه لها وجب عليها استعماله ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا اجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل و يجب لها طعام أيام المرض وادمها لانها محبوسة عليه ولها صرفه فى الدواء ونحوه ويجب لها اجرة حمام بحسب العادة ان كان عادتها دخوله للحاجة اليه عملا بالعرف وذلك فى كل شهر مرة كما قاله الماوردى لتخرج من دنس الحيض الذى يكون فى كل شهر مرة غالبا وينبغى كما قال الاذرعى ان ينظر فى ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج ان احتاجت لشرائه لا ماء غسل من حيض واحتلام اذ لا صنع منه ويجب لها آلات أكل وشرب وآلة طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك مما لا غناء لها عنه كغرفة وما تغسل فيه ثيابها ويجب لها عليه تهيئة

الحلبة بالعسل عقب النفاس لا تجب وكذا الطعام من يأتى اليها من النساء فى النفاس لا يجب على الزوج (قوله على ما مر بيانه الخ) اعلم ان الكسوة يختلف جنسها باليسار وغيره ولا يختلف قدرها ولكن يختلف بالمكان فكل مكان له كسوة تناسبه وكذلك الادم يختلف جنسه بذلك أى اليسار وغيره وقدره كذلك لان جنس ادم الموسر غير جنس ادم المعسر وقدر ادم الموسر اكثر من قدر ادم المعسر لكن هذا لم يعرف كيف يحيل عليه واعما مر بعضه وهو اختلاف جنس الكسوة باليسار وغيره ومر اختلاف قدر الادم ولم يمر اختلاف قدر الكسوة باليسار وغيره (قوله واعتبر الاصحاب) أى قاس (قوله كفارة الاذى) كالحلق والقلم والدهن ونحوها من بقية الاقسام الثمانية (قوله والمعسر هنا مسكين الزكاة) فيه مسامحة لانه هنا أعم اذ يصدق على من له مال أو كسب ولا يكفيه وهو مسكين الزكاة ويصدق على من عنده ما يكفيه من المال بقية العمر الغالب من غير زيادة عليها فهو هنا معسر وكذلك المكتسب كما بينه معسر هنا (قوله وعليه تمليكها الطعام حبا) اى ان كان الواجب حبا الخ ولا يتوقف على ايجاب منه وقبول منها بل يكفى الدفع منه والاخذ منها فى كل ما يجب لها

مسكن لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فالزوجة أولى ولا بد أن يكون المسكن يليق بها عادة لانها لا تملك الانتقال منه ولا يشترط فى المسكن كونه ملكه (وإن كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بان كانت ممن تخدم فى بيت أبيها لكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف وذلك اما بحرة أو أمة له أولها أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك وسواء فى وجوب الاخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها فان أخدمها الزوج بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غير الأجرة وان أخدمها بأمته انفق عليها بالملك وان أخدمها بمن صحبتها حرة كانت أو أمة لزمه نفقتها وفطرتها (فائدة) الخادم يطلق على الذكر والانثى وفى لغة قليلة يقال للانثى خادمة وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة وقدره وهو مد على المعسر جزما وعلى المتوسط على الاصح قياسا على المعسر وعلى الموسر مد وثلث على النص وقرب ما قيل فى توجيهه ان نفقة الخادم على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة ويجب للخادم أيضا كسوة تليق بحاله ولو على متوسط ومعسر ولا يجب له سراويل لانه لزينة وكمال الستر ويجب له الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس ادم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الاصح ومن تخدم نفسها فى العادة ليس لها ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما فى الروضة وأصلها فان احتاجت حرة كانت أو أمة الى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب اخدامها لانها لا تستغنى عنه فاشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها بل أولى لان الحاجة أقوى مما نقص عن المروآت ولا اخدام حال الصحة لزوجة رقيقة الكل أو البعض لان العرف أن تخدم نفسها وان كانت جميلة (تنبيه) يجب فى المسكن والخادم انتفاع لا تمليك لانه لا يشترط كونهما ملكه ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وادم تمليك فتتصرف فيه الحرة ما شاءت أما الأمة فانما يتصرف فى ذلك سيدها فلو قترت بعد قبض نفقتها بما يضرها منعها زوجها من ذلك وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات تنظيف ومشط تمليك فى الاصح وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف لاقتضاء العرف بذلك هذا اذا وافق النكاح أول الفصل والا وجب اعطاؤها أول كل ستة أشهر من حين الوجوب فان أعطاها الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه بلا تقصير منها لم تبدل لانه وفاها ما عليه كالنفقة اذا تلفت فى يدها فان مات أو ماتت أو بانت بطلاق أو غيره أو ماتت فى اثناء فصل لم ترد ولو لم يكس الزوج مدة فدين عليه والواجب فى الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها لانها ملكتها ولو لبست دونها منعها الا ان له غرضا فى تجميلها (وإن أعسر الزوج بنفقتها) المستقبلة لتلف ماله مثلا فان صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار دينا عليه وان لم يفرضها القاضى كسائر الديون المستقرة فان لم تصبر (فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتى لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان عجز عن الاول تعين الثانى ولانها اذا فسخت بالجب والعنة فبالعجز عن النفقة أولى لان البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الاصح ولا فسخ أيضا بالاعسار بنفقة الخادم ولا بامتناع موسر من الانفاق سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان غائبا بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرورة فان كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويؤمر باحضاره بسرعة ولو تبرع شخص بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها

(قوله تلك الزوجة) أى الممكنة سواء كانت مسلمة أو كافرة بشرط الحرية (قوله فى بيت أبيها) وكذا بيت امها أو اخيها أو عمها لا فى بيت زوج سابق (قوله ممن تخدم) أى شأنها ذلك وان لم تخدم بالفعل لبخل أو فقر (قوله اما بحرة) اى مستأجرة (قوله أو أمة) أى لابيها أو أخيها فلا تكرار مع ما تقدم (قوله أو مستأجرة) أى الامة (قوله المقصود) وهو المعاشرة بالمعروف (قوله لان ذلك الخ) تعليل للتعميم بقوله سواء الخ وما تقدم عقب المتن تعليل للمتن (قوله فان أخدمها الخ) ليس مكررا مع ما تقدم لان ما تقدم بيان لاقسام الخادم وما هنا بيان لما يجب للخادم (قوله ويجب للخادم أيضا كسوة) اى بان كان ملكا له أولها ولم يستأجره منها وصحبها من بيت أبيها اما المستأجر فليس له الا الاجرة (قوله انتفاع الخ) الذى ينبنى على ذلك انه ليس لها ان تتصرف فيه ولا يشترط كونه ملكا له ويسقط بمضى الزمان (قوله بلا تقصير) ليس قيدا (قوله لم ترد) ظاهر فيما بعد المضى وكذا فيما قبله على المعتمد فى الكسوة والنفقة (قوله بنفقتها) أى باول نفقة بان يعجز عن مد ومثل النفقة الكسوة والمسكن بان يعجز عن أقل كسوة أو أقل مسكن لتلف ماله أى أو عدمه أصلا وعدم قدرته على النفقة بطريق من الطرق (قوله فان صبرت وانفقت) ليس قيدا بل تصير دينا ولو قعدت بالجوع وان لم يفرضها القاضى (قوله صار دينا) اى ما اقترضته والا فهى صارت نفقة نفسها دينا سواء اقترضت أولا (قوله بالطريق الآتى) بان ترفع الامر الى القاضى وتثبت اعساره ثم يمهله القاضى ثلاثة أيام ثم يفسخ القاضى أو هى باذنه صبيحة الرابع (قوله تعين الثانى الخ) فيه نظر لان الصريح من صيغ الطلاق وهو من جانب الزوج لا من الزوجة ولا يقال له فسخ فكان الاولى الاستدلال بحديث ورد فى الرجل الذى لا يجد شيأ ينفقه على زوجته يفرق بينهما وقضى عمر وغيره ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار اجماعا (قوله موسر) ليس قيدا فى الامتناع (قوله فلها الفسخ) أى بالطريق الآتى (قوله عن زوج) أى وسلمها المتبرع لها أما اذا سلمها

الفسخ لما فيه من المنة نعم لو كان المتبرع أبا او جدا او الزوج تحت حجره وجب عليها القبول وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال وانما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة معسر فلو عجز عن نفقة موسر او متوسط لم تفسخ لان نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة اذ لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ولا تفسخ باعساره عن الادم والمسكن لان النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت (وكذلك) يثبت لها خيار الفسخ (ان أعسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما اذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس والمبيع باق بعينه ولا تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا فى الذمة (تنبيه) لو قبض بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأعسر بالباقى كان لها الفسخ كما أفتى به البارزى وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الجوزى وقال الاذرعى هو الوجه نقلا ومعنى انتهى وان أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ اذ يلزم على افتائه اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو أجبرت لاتخذ الازواج ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو فى غاية البعد (تتمة) لا فسخ باعسار زوج بشئ مما ذكر حتى يثبت عند قاض بعد الرفع اليه اعساره ببينة أو اقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل الاذن فيه نعم ان عجزت عن الرفع الى القاضى وفسخت نفذ ظاهرا و باطنا للضرورة ثم على ثبوت الفسخ باعسار الزوج بالنفقة يجب امهاله ثلاثة أيام وان لم يطلب الزوج الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب أو سؤال وعليها رجوع لمسكنها ليلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال فسخ القاضى او هى باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم ففى الوسيط لا خلاف فى استقلالها بالفسخ فان سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله فان أعسر بعد ما سلم نفقة اليوم الرابع بنفقة اليوم الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها كما لو أيسر فى الثالث ثم أعسر فى الرابع فانها تبنى ولا تستأنف ولو رضيت قبل النكاح أو بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت به أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لا ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها لان الضرر لا يتجدد

(فصــــل) فى الحضانة وهى بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل بامور بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير فى المهد وتحريكه لينام وهى نوع ولاية وسلطنة لكن الاناث أليق بها لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها واولاهن أم كما قال (واذا فارق الرجل زوجته) بطلاق أو فسخ او لعان (وله منها ولد) لا يميز ذكرا كان او انثى (فهى أحق بحضانته) لوفور شفقتها ثم بعد

بلوغ الوصول اليه لا تأخذ أجرة ... الوصول اليه وهذا القاضى مفقود بالمرة (قوله وقدرة الزوج على الكسب) أى وتحصيله بالفعل (قوله بنت على المدة) أى فلها الفسخ فى الحال (قوله ولا تستأنف الخ) بل تجعل الرابع ثالثا وتفسخ فى الخامس والضابط انه اذا تخلل بين اليسار والاعسار أقل من ثلاثة بنت وان تخلل ثلاثة استأنفت

(فصل فى الحضانة الخ) ذكرها المصنف عقب نفقة الزوجة لان مؤنة الحضانة على من عليه النفقة والغالب ان الذى يتولى الحضانة على من عليه النفقة والغالب أن الذى يتولى الحضانة هو الزوجة (قوله وهو الجنب الخ) أى هو من جملة معانيه ومنها الصدر والعضدان وما بينهما ومنها الناحية والجانب والجنب الذى هو معنى الحضن بالكسر من الابط الى الكشح والكشح من آخر الضلع الى الخاصرة (قوله لضم الحاضنة الخ) يصح أن يكون تعليلا للاخذ ويصح ان يكون تعليلا لتسميته المعنى الشرعى حضانة أى لما كانت الحاضنة تضم المحضون الى جنبها وهو يحصى حضنا اخذ للمعنى الشرعى اسما من الحضن وهو الحضانة (قوله بغسل الخ) اشار بالافعال الى ان الواجب على الحاضنة الافعال واما المؤن فعلى المحضون ان كان غنيا والا فعلى من عليه نفقته (قوله لكن الاناث أليق الخ) يشير الى ان للرجال فيها مدخلا وحقا لكن الاناث أليق والاوضح من ذلك أن يقول وهى تثبت للرجال والنساء على التفصيل الآتى واعلم انها تسمى حضانة وكفالة سواء كانت قبل التخيير أو بعده وحكمها قبل التمييز الترتيب وبعد التمييز التخيير وتنتهى بالبلوغ أو الافاقة وبعضهم قال انما قبل التمييز يقال لها حضانة و بعده كفالة وانظر ما يترتب على ذلك والظاهر انه خلف لفظى (قوله واذا فارق الخ) المفارقة ليست قيدا بالنظر للحكم الاول وهو الترتيب وأما بالنظر للحكم الثانى وهو التخيير فهى قيد فان لم يتفرقا فلا تخيير بل يكون بينهما (قوله بطلاق الخ) ومثل ذلك فرقة الموت (قوله فهى أحق بحضانته) ولها ان تطلب عليها أجرة كما لها ان تطلبها للارضاع فان أحضنت مدة الام أو ارتضعت مدة من غير طلب أجرة لم تستحق (قوله فهى أحق بحضانته الخ) محله اذا لم يكن للمحضون زوج او زوجة يمكن تمتع كل بالآخر والا فهو أولى من كل الاقارب (قوله ثم بعد الام امهات الخ) محل ذلك ما لم يكن للمحضون بنت والا فتقدم عند عدم الابوين على الجدات كما يأتى الفرع

(قوله وان علت الام الخ) يغني عنه قوله فامهات ابها الخ ويجاب بانه دفع به توهم ان المراد الاقرب من امهاتها (قوله فا[illegible]اب الخ) ينافى ما يأتى من ان الاب مقدم على امهاته وهنا قدمت عليه ويجاب بان ما هنا عند عدم الذكور وما يأتى مع وجود[illegible] ذكور (قوله كام ابى ام) هذا محترز الوارثات فى امهات الام ومثال غير الوارثات من امهات الاب ام ابى ام اب (قوله فاخت مطلقا) اى شقيقة أو لاب أو لام وكذا الباقى (قوله كالاخت مع الاخ) اى اذا اجتمعت الاخت مع الاخ قدمت فكذا بنت الاخ تقدم على بنت الاخ (قوله فرع) غرضه تقييد ما تقدم كما علمته سابقا (قوله أو زوج) يشمل الذكر والانثى بدليل تعميم الشارح ولكن قوله تمتعه بها قاصر فيزاد أو تمتعها به اذا كان هو محضونا (قوله وتثبت لانثى الخ) غرضه زيادة نسوة خمسة لهن الحضانة زيادة على ما تقدم وهى بنت الخالة وبنت العمة وبنت العم لابوين أو لاب وبنت الخال على المعتمد فيها وقوله لانثى ليس قيدا وقوله قريبة قيد وقوله غير محرم ليس قيدا وقوله لم تدل الخ قيد والحاصل ان قوله لم تدل بذكر غير وارث صادق بصورتين أن تدلى باناث كما فى بنت الخالة وبنت العمة أو تدلى بذكر وارث كبنت عم لابوين أو لاب ومفهومه انها اذا أدلت بذكر غير وارث لا حضانة لها كبنت الخال وبنت العم للام وام ابى الام وهذا المفهوم مسلم فى الاخيرين والمعتمد ثبوت الحضانة فى بنت الخال وأعلم ان الاقسام ثلاثة اجتماع اناث فقط

الام امهات لها وارثات وان علت تقدم القربى فالقربى فامهات اب كذلك وخرج بالوارثات غيرهن وهى من ادلت بذكر بين أنثيين كام ابى ام فاخت لانها اقرب من الخالة فخالة لانها تدلى بالام فبنت اخت فبنت اخ كالاخت مع الاخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقدم اخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة (فرع) لو كان للمحضون بنت قدمت فى الحضانة عند عدم الابوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكرا كان أو انثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما صرح به ابن الصلاح فى فتاويه وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة ولذكر قريب وارث محرما كان كاخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية النكاح ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته وان اجتمع ذكور واناث قدمت الام فامهاتها وان علت فاب فامهاته وان علا فالاقرب فالاقرب من الحواشى ذكرا كان أو انثى فان استويا قربا قدمت الانثى لان الاناث اصبر وابصر فان استويا ذكورة وانوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه (ثم) المميز (يخير) ندبا (بين ابويه) ان صلحا للحضانة بالشروط الآتية ولو فضل احدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة (فايهما اختار سلم اليه) لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه الترمذى وحسنه والغلامة كالغلام فى الانتساب ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز اعرف بحفظه فيرجع اليه وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن قال ابن الرفعة ويعتبر فى تمييزه ان يكون عارفا باسباب الاختيار والا اخر الى حصول ذلك وهو موكول الى

اجتماع ذكور فقط اجتماع الصنفين وحاصل القسم الاول انه يقدم الام ثم امهاتها ثم امهات الاب ثم الاخت مطلقا ثم الخالة مطلقا ثم بنت الاخت مطلقا ثم بنت الاخ مطلقا ثم العمة مطلقا ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم لابوين ثم لاب ثم بنت الخال واما اجتماع الذكور فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ باقسامه الثلاثة ثم ابن الاخ لابوين أو لاب ثم العم لابوين أو لاب واما اجتماع الذكور والاناث فتقدم الام على كل الذكور ثم امهاتها كذلك ثم الاب يقدم على كل الاناث ثم امهات الاب تقدم على كل الذكور ثم اذا عدمت الاصناف الاربعة الام وامهاتها والاب وامهاته يقدم الاقرب من الحواشى ذكرا كان كاخ وابن اخ يقدم على خالة وعمة أو انثى كاخت وبنت أخ تقدم على عم لابوين أو لاب وابن عم كذلك فان استويا قربا واختلفا ذكورة أو انوثة قدمت الانثى على الذكر كما فى اخت وأخ وبنت اخ

وابن اخ فان استويا ذكورة او انوثة أقرع (قوله قدم على كل الاقارب) ولو الام والاب ولذلك عمم هنا وقيد فيما قبله (قوله بترتيب ولاية النكاح) اى فى الجملة لان الاخ للام له حق هنا دون ولاية النكاح ولم يقل على ترتيب الارث لان الجد هنا مقدم على الاخ وفى الارث يشتركان (قوله لما مر) ان كان تعليلا لتقديم الام فالذى مر هو قوله لوفور شفقتها وان كان تعليلا لتقديم الاب فالذى مر هو قوله لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية والمحرمية فى المحرم (قوله اصبر) اى اشد صبرا وتجلدا على تحمل المشاق وقوله أبصر أى أشد بصيرة اى علما بامر الحضانة (قوله ان صلحا) فان لم يصلح الا واحد تعين (قوله صلحا) اى وافترقا من النكاح والا فلا تخيير (قوله فايهما) موصولة مبتدأ وجملة اختار صلة والعائد محذوف اى اختاره وجملة سلم خبر (قوله فى الانتساب) اى عند الاشتباه فيما اذا وطئ رجلان امرأة بشبهة وأتت بولد يمكن من كل منهما فانه يعرض على القائف فان الحقه باحدهما فالامر ظاهر فان لم يوجد قائف أو تحير او نفاه عنهما أو الحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه سواء كان الولد ذكرا ام انثى (قوله ويعتبر فى تمييزه الخ) ظاهر كلامه ان ذلك داخل فى حد التمييز وليس كذلك فكان الاولى ان يقول فى اختياره الا ان يجاب بان الفاء بمعنى مع (قوله باسباب الاختيار) اى من المحبة والغنى والدين والصلاح

اجتهاد القاضي ويخيرا يضا بين ام وان علت وجد اوغيره من الحواشي كأخ اوعم اوابنه كالاب بجامع العصوبة كما يخير بين اب واخت لغير اب اوخالة كالام وله بعد اختيار احدهما التحول للآخر وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر على خلاف ماظنه أو يتغير حال من اختاره قبل نعم ان غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييز ترك عند من يكون عنده قبل التمييز فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه ولا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال في الكفاية الذى صرح به البندنيجى ودل عليه كلام الماوردى الاول ويمنع الاب الانثى اذا اختارته من زيارة امها لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها ولا يمنع الام زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث وهي أولى بتمريضهما عنده لانها أشفق وأهدى اليه هذا ان رضي به والا فعندها ويعودهما ويحترز في الحالين عن الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من مصالحه فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا يقال الادب على الآباء والصلاح على الله تعالى أو اختارتها انثى أو خنثى كما بحثه بعضهم فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها ويزورهما الاب على العادة ولا يطلب احضارهما عنده وان اختارهما مميز اقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما أولم يختر واحدا منهما فالام أولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها (وشرائط) استحقاق (الحضانة سبعة) وترك ستة كما ستعرفه أولها (العقل) فلا حضانة لمجنون وان كان جنونه متقطعا لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه نعم ان كان يسيرا كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطرأ ويزول (و) ثانيها (الحرية) فلا حضانة لرقيق ولو مبعضا وان أذن له سيده لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها اذا لم تنكح كما حكاه في الروضة في امهات الاولاد والمعنى فيه كما في المهمات فراغها لمنع السيد من قربانها ووفور شفقتها (و) ثالثها (الدين) أى الاسلام فلا حضانة لكافر على مسلم اذ لا ولاية له عليه ولانه ربما فتنه في دينه فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المار فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين وينزع ندبا من الاقارب الذميين ولد ذمي وصف الاسلام وتثبت الحضانة للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالاولى لان فيه مصلحة له (و) رابعها وخامسها (العفة والامانة) جمع المصنف بينهما لتلازمهما اذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد قاله في المحكم والامانة ضد الخيانة فكل عفيف أمين وعكسه فلو عبر المصنف من الثالث الى هنا بالعدالة لكان أخصر فلا حضانة لفاسق لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له في حضانته لانه ينشأ على طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي (و) سادسها (الاقامة) في بلد الطفل بأن يكون أبواه معه مقيمين في بلد واحد ولو أراد أحدهما سفرا لا لنقلة كحج وتجارة فالمقيم أولى بالولد مميزا كان أولا حتى يعود المسافر لخطر السفر أو لنقلة فالعصبة من أب وغيره ولو غير محرم أولى به من الام حفظا للنسب ان أمن خوفا في طريقه ومقصده والا فالام أولى وقد علم مما مر انه لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنت (و) سابعها

(قوله ويخير بين أم وجد الخ) اشار بذلك الى ان قول المتن يخير بين ابويه ليس قيدا (قوله لم يمنعه) اى وجوبا اى عدم المنع واجب فلو منع حرم عليه لتركه الواجب (قوله ويمنع الاب انثى) اى ندبا فلو منعها لم يحرم (قوله لم تسقط الحضانة) والظاهر ان الحضانة في ذلك لولي المجنون واما المغمى عليه فان كانت ثلاثة فاقل انتظر وينيب الحاكم من يحضن عنه في تلك المدة فان زاد عليها انتقلت للابعد (قوله اذا لم تنكح الخ) فان نكحت كانت الحضانة للاب ان لم يخش على الولد منه الافتتان بان كان الولد غير مميز والمعتمد انه لا حضانة له مطلقا بل يحضن الولد اقاربه المسلمون والا فالاجانب المسلمون (قوله وصف الاسلام) أى نطق بالشهادتين (قوله والامانة الخ) قرر بعضهم انه من عطف المغاير بان يراد بالامانة عدم خوف ضرر يلحق الولد من الحاضنة ويراد بالعفة الكف عن الفواحش والشارح جعله من عطف أحد المتلازمين بالطريق الذى ذكره واعترض عليه بأن العفة تشمل العفة عن الحلال وتاركها لا يسمى خائنا بأن انكب على الحلال واكثر منه ومقتضى جعلهما متلازمين انه يقال له خائن لانه لم يعف عن الحلال فالصحيح ان بينهما العموم والخصوص المطلق بالنظر لمفهوم كل منهما فكل خائن غير عفيف وليس كل غير عفيف خائنا لكونه انكب على الحلال فلا يقال له عفيف ولا يقال له خائن (قوله فلو عبر بالعدالة الخ) ان اراد العدالة التى في الشهادات فلا يصح لانها تغنى عن غالب الشروط لا عن الثالث وما بعده وان أراد عدالة الرواية لا يصح لانه يدخل فيه الرقيق وهو لا حضانة له نعم لو عبر المتن بعدم الفسق لكان أولى (قوله بان يكون أبواه الخ) الاولى من له الحضانة والحاصل ان من له الحضانة ان أراد سفر غير نقلة كان الولد مع المقيم حتى يرجع المسافر وان اراد سفر نقلة كان الولد مع العصبة سواء كان المقيم أو المسافر اذا أمن الطريق والمقصد والا فالمقيم اولى (قوله وقد علم مما مر الخ) غرضه تقييد قوله فالعصبة اولى اذا كان غير محرم

(الخلو) أى خلو الحاضنة (من زوج) لا حق له فى الحضانة فلا حضانة لمن تزوجت به وان لم يدخل بها وان رضى أن يدخل الولد داره لخبر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وان أباه طلقنى وزعم أن ينزعه منى فقال أنت أحق به ما لم تنكحى ولانها مشغولة عنه بحق الزوج فان كان له فيها حق كعم الطفل وابن عمه فلا يبطل حقها بنكاحه لان من نكحته له حق فى الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان فى كفالته وثامنها ان تكون الحاضنة مرضعة للطفل ان كان المحضون رضيعا فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها كما هو ظاهر عبارة المنهاج وقال البلقينى حاصله ان لم يكن لها لبن فلا خلاف فى استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها انتهى وهذا هو الظاهر وتاسعها ان لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج ان عاق تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله تألمه عن كفالته وتدبر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط فى حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره وعاشرها ان لا يكون أبرص ولا أجذم كما فى قواعد العلائى وحادى عشرها ان لا يكون اعمى كما افتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسى من أئمتنا وهو من أقران ابن الصباغ وأقره عليه جمع من محقق المتأخرين وثانى عشرها ان لا يكون مغفلا كما قاله الجرجانى فى الشافى وثالث عشرها ان لا يكون صغيرا لانها ولاية وهو ليس من أهلها (فان اختل منها) أى من الشروط المذكورة (شرط) فقط (سقطت) حضانتها أى لم تستحق حضانة كما تقرر نعم لو خالعها الاب على ألف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة فلا يسقط حقها فى تلك المدة كما هو فى الروضة أواخر الخلع حكاية عن القاضى حسين معللا له بأن الاجارة عقد لازم ولو فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة أو أعتقت رقيقة أو طلقت منكوحة بائنا أو رجعية على المذهب حضنت لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة فى الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ولو غابت الام أو امتنعت من الحضانة فللجدة أم الام كما لو ماتت أو جنت وضابط ذلك ان القريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه وظاهر كلامهم عدم اجبار الام عند الامتناع وهو مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة لانها من جملة النفقة فهى حينئذ كالاب (خاتمة) ما مر اذا لم يبلغ المحضون فان بلغ فان كان غلاما وبلغ رشيدا ولى أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الاقامة عند أحد أبويه والاولى انه لا يفارقهما ليبرهما قال الماوردى وعند الاب أولى للمجانسة نعم ان كان أمرد وخيف عليه من انفراده فى العدة عن الاصحاب انه يمنع من مفارقة الابوين ولو بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون انه كالصبى وقال ابن كبح ان كان لعدم اصلاح ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر والمذهب ان يسكن حيث شاء قال الرافعى وهذا التفصيل حسن انتهى وان كان انثى فان بلغت رشيدة فالاولى ان تكون عند أحدهما حتى تتزوج ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين لانه أبعد عن التهمة ولها ان تسكن حيث شاءت ولو بكرا هذا اذا لم تكن ريبة فان كانت فللام اسكانها معها وكذا للولى من العصبة اسكانها معه اذا كان محرما لها والا ففى موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفؤ وتجبر على ذلك والامرد مثلها فيما ذكر كما مرت الاشارة اليه ويصدق الولى بيمينه فى دعوى الريبة ولا يكلف البينة لان اسكانها فى موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال النووى فى نواقض الوضوء حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلا وينبغى أن يكون كالبنت البكر حتى يجىء فى جواز

(قوله كعم الطفل وابن عمه) وذلك ظاهر وزاد بعضهم وأخيه وابن أخيه وهو مشكل لانها تكون امه أو موطوءة أبيه فى صورة الاخ أو جدته أو موطوءة جده فى صورة ابن الاخ وصورها بعضهم برجل تزوج بامرأة لها بنت من غيره وله ابن من غيرها ورزق منها بابن فصارت الحضانة لاخته من امه لعدم وجود أقرب منها ثم ان اخا المحضون لابيه تزوج بالحاضنة المذكورة لانها اجنبية منه وكذا لو كان للاخ المذكور ابن وتزوج ابنه بالحاضنة فقد تزوج ابن الاخ بالحاضنة وهى أجنبية منه وصورها الاجهورى فى الجدة فارجع اليه (قوله وقال البلقينى حاصله الخ) ظاهره انه حاصل ما تقدم مع انه غيره ويجاب بان المراد حاصل القول فيها بقطع النظر عن كلام الشارح (قوله ان لا يكون اعمى الخ) ضعيف أو محمول على من لم تمكنه المباشرة ولم يجد من يعينه (قوله اى لم تستحق الخ) هذا قاصر لانه لا يشمل ما اذا وجدت الشروط ثم فقدت (قوله فلا يسقط حقها الخ) فيه سقط قبل ذلك تقديره ثم طرأ مانع على الام كأن تزوجت مثلا أو فسقت الخ (قوله ما مر الخ) اى من الترتيب قبل التمييز والتخيير بعده (قوله كالصبى) ان أراد انه كالصبى اى تدام حضانته فلا يصح لانها تنتهى بالبلوغ وان اراد انه كالصبى من جهة ثبوت ولاية ماله فصحيح لكن لا يلائمه كلام ابن كج بعده لانه تفصيل فى ثبوت الحضانة وعدمه والحاصل ان المعتمد انه يسكن حيث شاء حيث لا ريبة وولاية ماله للاب فكان الاولى حذف العبارة بالمرة (قوله لم أر فيه) اى المذكور من الحضانة والكفالة (قوله حتى يجىء الخ) هى تفريعية

استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان انتهى و يعلم التفصيل فيه مما مر والله أعلم

(كتاب الجنايات)

عبر بها دون الجراح لشمولها القطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو تعزيرا وهو حسن وهي جمع جناية وجمعت وان كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتي الى عمد وخطأ وشبه عمد والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وقتل الآدمي عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أي قال ان تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان أصر على ترك التوبة كسائر الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فالمراد بالخلود المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على ان عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحل كما ذكره عكرمة وغيره وان اقتص منه الوارث أو عفى على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي وذكر مثله في شرح مسلم ومذهب أهل السنة ان المقتول لا يموت الا بأجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع في تقسيم القتل بقوله (القتل على ثلاثة أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ) وجه الحصر في ذلك ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه عمد كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله (فالعمد المحض) أي الخالص هو (ان يعمد) بكسر الميم أي (يقصد الى ضربه) أي الشخص المقصود بالجناية (بما يقتل غالبا) كجارح ومثقل

(قوله الابوان الخ) يقتضي انه ذكر في استقلال البكر وجهين فيما تقدم مع انه لم يذكر و يجاب بان المراد وجهان في كلام الاصحاب (قوله مماميز) أي ان بلغ رشيدا أو غير رشيد الى آخر ما ذكره الشارح *(كتاب الجنايات الخ)* أي على الابدان واما على الانساب والاعراض والاموال والعقول والاديان فسيأتي في كتاب الحدود وشرعت هذه الحدود صيانة للكليات الخمس الذي ذكرها اللقاني في قوله وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عرض وعقل قد وجب (قوله لشمولها) أي الجراح وذكر الضمير كان حقه لتشملها أي الجراح لان هيئة الجمع مؤنثة و يجاب بانه ذكر باعتبار المذكور وقوله والقطع من ذكر الخاص بعد العام لانه من جملة الجراح (قوله مما يوجب حدا أو تعزيرا) هذا من الشارح يقتضي ان الترجمة شاملة للجناية على غير البدن من الكليات الخمس وهو موافق لقوله في كتاب الحدود وكان الاولى ان يعبر بباب لانه مندرج تحت الكتاب السابق وليس مراد المتن بل مراده الجناية على الابدان فقط فكان الاولى ان يمثل النحو بالموضحة أو بازالة المعاني (قوله القصاص الخ) هو عقوبة الجاني بمثل ما فعل من قتل أو قطع او جرح او ازالة معنى (قوله والتولي) أي الفرار أي اذا وجدت المقاومة الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة (قوله الزحف) اي التقاء صف الكفار مع المسلمين (قوله المحصنات) ليس قيدا والمراد بالغافلات التي لم يقع منهن ما يقتضي القذف (قوله وقتل الآدمي الخ) مبتدأ والمراد بالآدمي ما يشمل المسلم والكافر المعصوم وان كان قتل المسلم اعظم (قوله ولدك) ليس قيدا وقوله مخافة ان يطعم معك ليس قيدا وانما قيد به لمشابهة قوله ولا تقتلوا أولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم (قوله فظواهر الشرع الخ) هذا كلام مجمل وحاصله انه يتعلق بالقاتل حقوق ثلاثة حق لله وحق للميت وحق للوارث فان تاب توبة صحيحة وسلم نفسه راضيا واقتص منه أو عفى عنه او اخذ الدية سقط حق الله بالتوبة وحق الوارث بالعفو او الدية او القصاص واما حق الميت فيبقى لكن يعوضه الله تعالى عنه و يصلح بينهما فان لم يتب واقتص منه مثلا سقط حق الوارث فقط (قوله سقوط المطالبة) اي من حيث القتل وان بقيت المطالبة بالنسبة للاقدام على الذنب (قوله القتل على ثلاثة أضرب) خص القتل بالذكر لانه الغالب والا فالاقسام الثلاثة تجري في القطع والجرح وازالة المعنى (قوله وعمد خطأ) وعمد بالاضافة و يقال له خطأ عمد و يقال له شبه عمد وخطأ شبه عمد فله أربعة اسماء وأخرعنهما لانه أخذ طرفا من كل منهما (قوله ان لم يقصد عين الخ) صادق بصورتين بان لم يقصد الفعل أو قصد الفعل دون الشخص (قوله أي الشخص المقصود الخ) أي نوعا أو شخصا الشخص ظاهر والنوع بان رمى الى جمع قاصدا اصابة أي واحد منهم فانه عمد أيضا لان كل واحد مقصود بالجناية بخلاف ما لو قصد اصابة واحد فقط غير معين فليس عمدا بل خطأ وخرج بالمقصود ما لو أشار على انسان بسكين قاصدا التخويف فسقطت عليه من غير قصد قتله فليس عمدا بل هو شبه عمد (قوله بما يقتل غالبا) ما واقعة على آلة واعلم انه ينظر للآلة وللشخص المجني عليه ولمحل الجناية ولزمانها فان الآلة تارة تقتل وتارة لا تقتل وتارة تؤثر في شخص دون شخص آخر وفي محل من البدن دون محل آخر وفي زمان دون زمان

(قوله وبقصد قتله الخ) ليس قيدا بل الاولى حذفه وقوله عدوانا من حيث كونه الخ كان الاولى حذفهما لان تعريف العمد لا يتوقف عليهما وانما هما شرطان فى القود فكان ينبغى ذكرهما بعد القود بقوله اذا كان عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح الخ ويجاب بان المتن مراده العمد الموجب للقود فلذلك ذكرهما هنا (قوله النادر) وكذا المتساوى أى فى القتل به وعدمه (قوله فى غير مقتل) كورك وبهذا خرج ما اذا كان بمقتل كعين وحلق ودماغ واحليل وعجان ومثانة وهى مجمع البول فعمد وان لم يظهر ورم ولا ألم (قوله ولم يعقبها ورم) أى ولا ألم فان تألم بها حتى مات فعمد (قوله فلبث) اى عقبها اى الجناية فانه يكون شبه عمد فان تراخى الموت فهدر (قوله يمكن انقسام القتل الخ) المراد به قتل العمد

وسمر (و بقصد) بفعله (قتله بذلك) عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح كما فى الروضة فخرج بقيد قصد الفعل ما لو زلقت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ و بقيد الشخص المقصود ما لو رمى زيدا فأصاب عمرا فهو خطأ و بقيد الغالب النادر كما لو غرز ابرة فى غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه وان كان عدوانا و بقيد العدوان القتل الجائز و بقيد حيثية الازهاق للروح ما اذا استحق حز رقبته قصاصا فقده نصفين فلا قصاص فيه وان كان عدوانا ما قال فى الروضة لانه ليس عدوانا من حيث كونه مزهقا وانما هو عدوان من حيث انه عدل عن الطريق (فائدة) يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربى اذا لم يسلم أو يعطى الجزية والثانى قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازى قريبه الكافر اذا لم يسب الله تعالى أو رسوله والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير اذا استوت الخصال فانه مخير فيه وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحلال ولا حرام لانه غير مكلف فيما اخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة (فيجب) فى القتل العمد لا فى غيره كما سيأتى (القود) أى القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية سواء أمات فى الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه فى غيره فسيأتى وسمى القصاص قودا لانهم يقودون الجانى بحبل أو غيره الى محل الاستيفاء وانما وجب القصاص فيه لانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (فان عفا) المستحق (عنه) أى القود مجانا سقط ولا دية وكذا ان أطلق العفو لا دية على المذهب لان القتل لم يوجب الدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم أو عفا على مال (وجب دية مغلظة) كما ستعرفه فيما سيأتى (حالة فى مال القاتل) وان لم يرض الجانى لما روى البيهقى عن مجاهد وغيره كان فى شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما وفى شرع عيسى عليه السلام الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما فى الالزام بأحدهما من المشقة ولان الجانى محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجانى سقط كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر لان القصاص لا يتجزأ و يغلب فيه جانب السقوط (والخطأ المحض هو ان) يقصد الفعل دون الشخص كان (يرمى الى شئ) كشجرة أو صيد (فيصيب) انسانا (رجلا) اى ذكرا أو غيره (فيقتله) أو يرمى زيدا فيصيب عمرا كما مر أو لم يقصد أصل الفعل كان زلق فسقط على غيره فمات كما مر أيضا (فلا قود عليه) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (بل تجب دية) للآية المذكورة (مخففة على العاقلة) كما ستعرفه فى فصلها (مؤجلة) عليهم لانهم يحملونها على سبيل المواساة ومن المواساة تأجيلها عليهم (على ثلاث سنين) بالاجماع كما كان

وشبهه بدليل ما يأتى فى قوله وأما الخطأ فلا يوصف بحل ولا حرمة الخ (قوله قتل المرتد الخ) ووجوبه على الامام (قوله الخصال الاربعة) وهى المن والفداء والقتل والارقاق (قوله فان عفا عنه وجبت دية الخ) كلام المتن شامل لما لو عفا مجانا او اطلق مع انه فى ذلك لا شئ فلذلك أصلح الشارح المتن بما فعله وقوله على مال المراد به الدية بان يقول عفوت عن القود على الدية اما لو قال عفوت عن الدية فلغو (قوله والعفو اسقاط ثابت) وهو القصاص لا اثبات معدوم وهو الدية (قوله مغلظة الخ) يحتمل ان مراده بها كونها مغلظة من الوجوه الثلاثة الآتية فى باب الدية فيكون ذكر قوله حالة فى مال القاتل تأكيدا ويحتمل ان يريد بقوله مغلظة انها مثلثة فيكون تأسيسا مغايرا (قوله وان لم يرض الجانى الخ) محل ذلك اذا عفا على الدية او بعضها من جنسها اما اذا عفا على غير جنسها او على أكثر منها فلا بد من الرضا والقبول والا فلا يلزم شئ ولا يسقط القود (قوله وخيرها بين الامرين الخ) يقتضى انه من الواجب المخير مع ان الله لم يوجب اولا الا القود ويجاب بان التخيير بالنظر للمستقبل والدوام بالنظر لخيرة الوارث لا بالنظر للابتداء فلا يجب الا القود (قوله أى ذكرا) تفسير لرجل لدفع توهم ان المراد به البالغ وقوله او غيره معطوف على رجل (قوله مخففة الخ) يحتمل ان يكون مراده بها انها مخففة من الوجوه الثلاثة الآتية فى باب الدية فيكون ذكر ما بعده تأكيدا ويحتمل أن مراده بها المخمسة فيكون ذكر ما بعده تأسيسا مغايرا (قوله على سبيل المواساة) اى الاحسان من العاقلة وهى وان كانت واجبة عليهم ففاعل الواجب يسمى محسنا وقوله ومن جملة الاحسان معناه ان الشرع رحم العاقلة وأحل الدية عليهم جزاء لتحملهم الدية عن القاتل قال تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان اى ما جزاء الاحسان منكم بحمل الدية الا الاحسان منا بتأجيلها عليكم

الشافعي رضي الله عنه وغيره (وعمد الخطأ) المسمى بشبه العمد (هو أن يقصد ضربه) أي الشخص (بما لا يقتل غالبا) كسوط أو عصا خفيفة ونحو ذلك (فيموت بسببه فلا قود عليه) لفقد الآلة القاتلة غالبا فموته بغيرها مصادفة قدر (بل تجب دية مغلظة) لقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها والمعنى فيه ان شبه العمد متردد بين العمد والخطأ فاعطى حكم العمد من وجه تغليظها وحكم الخطأ من وجه كونها (على العاقلة) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (مؤجلة) عليهم كما في دية الخطأ (تنبيه) جهات تحمل الدية ثلاثة قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية وقرابة ليست بعصبة ولا الفريد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها الجهة الاولى عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا أعلم مخالفا في ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب قال ولا أعلم مخالفا في ان المرأة والصبي وان أيسرا لا يحملان شيأ وكذا المعتوه عندي انتهى واستثنى من العصبة أصل الجاني وان علا وفرعه وان سفل لانهم ابعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه ويقدم في تحمل الدية من العصبة الاقرب فالاقرب فان لم يف الاقرب بالواجب بان بقي منه شئ وزع الباقي على من يليه الاقرب فالاقرب ويقدم ممن ذكر مدل بأبوين على مدل بأب فان لم يف ما عليهم بالواجب فمعتق ذكر لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب ثم ان فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب فعصبته من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما مر في أصل الجاني وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته كذلك وهكذا ما عدا الاصل والفرع ثم معتق أب الجاني ثم عصبته ثم معتق الاب وعصبته غير أصله وفرعه وكذا أبدا وعتيق المرأة يعقله عاقلتها ومعتقون في تحملهم كمعتق واحد وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق في حياته ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الارحام اذا لم ينتظم امر بيت المال فان انتظم عقل بيت المال فان فقد بيت المال فكله على الجاني بناء على أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح وصفات من يعقل خمس المذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين فلا تعقل امرأة ولا خنثى نعم ان بان ذكرا غرم حصته التي اداها غيره ولا فقير ولو كسوبا ولا رقيق ولو مكاتبا ولا صبي ولا مجنون ولا مسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالارث وعلى الغني في كل سنة من العاقلة وهو من يملك فاضلا عما يبقى له في الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة نصف دينار على اهل الذهب أو قدره دراهم على اهل الفضة وعلى المتوسط منهم وهو من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا ربع دينار أو ثلاثة دراهم لانه واسطة بين الفقير الذي لا شئ عليه والغني الذي عليه نصف دينار وتحمل العاقلة الجناية على العبد لانه بدل آدمي ففي آخر كل سنة يؤخذ من قيمته قدر ثلث دية ولو قتل شخص رجلين مثلا ففي ثلاث سنين والاطراف كقطع اليدين والحكومات واروش الجنايات تؤجل في كل سنة قدر ثلث دية كاملة واجل دية النفس من الزهوق واجل دية غير النفس كقطع يد من ابتداء الجناية ومن مات من العاقلة في اثناء سنة سقط من واجب تلك السنة (وشرائط وجوب القصاص) في العمد (أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الاول (ان يكون القاتل بالغا)

(قوله ...) ... بجملة لا بد ليل عليه والدليل تكون بعد المدلول (قوله ...) اي ... العقلي والخطأ من جهة ان الآلة لا تقتل غالبا (قوله على العاقلة مؤجلة) كان في كلام المتن محله رفع ... ادية ... الشارح الى النصب خبرا ... الذي قدره (قوله جهات تحمل ...) هذا مرتبط بقوله تجب دية ... العاقلة فيقدم اولا الاقارب ثم الولاء ثم بيت المال ان انتظم (قوله الجهة الاولى الخ) صنيعه فيه نظر لانه هنا عبر بالاولى ولم يعبر عن الجهتين الاخيرتين بالثانية والثالثة بل أدرجهما في خلال الاولى وذلك غير حسن (قوله أو الولاء) الاولى حذفه لان الكلام في الاقارب والولاء الجهة الثانية (قوله وكذا ابدا) ثم بعد ذلك معتق الام وعصبته ثم معتق الجدة للام وعصبته ثم معتق الجدة التي من جهة الاب ثم عصبته ثم معتق أبي الام ثم عصبته (قوله ومعتقون في تحملهم كمعتق) مثال ذلك اذا كان معتقان غنيين يحملان نصف دينار على قدر الملك وان كانا متوسطين يحملان ربع دينار على قدر الملك لا على عدد الرؤس كما ان المعتق الواحد عليه ما ذكر في الحالتين وقوله وكل شخص من عصبة كل معتق الخ مثال ذلك ما لو كان لكل واحد عصبة متعددة فيحمل كل واحد من العصبة نصف نصف الدينار وفي المثال الثاني يحمل كل من العصبة نصف الربع بحسب حال العصبة فان كان العصبة في المثال الاول متوسطين كان على كل نصف الربع ولو كان على المعتق نصف النصف وفي المثال الثاني لو كانوا أغنياء كان على كل واحد نصف نصف الدينار وان كان على المعتق نصف الربع (قوله وعلى الغني الخ) خبر مقدم ونصف دينار مبتدأ مؤخر وما بينهما اعتراض وقوله فاضلا مفعول يملك وقوله عشرين بدل أو عطف بيان وكذا يقال في العبارة الثانية (قوله رجلين) أي مثلا (قوله قدر ثلث دية الخ) والحاصل انه اذا كان الواجب ثلثا فاقل أخذ في سنة وان كان ثلثين ففي سنتين وان كان قدر دية ففي ثلاثة أو قدر ديتين ففي ثلاث ولا يزيد على الثلاث وقد ينقص عن الثلاث والثاني (قوله وشرائط وجوب الخ) مرتبط بقوله فيجب القود (قوله أربعة) الثلاثة الاول في القاتل والاخير في المقتول

والثاني أن يكون (عاقلا) فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وتضمينهما متلفاتهما انما هو من خطاب الوضع فتجب الدية في مالهما (تنبيه) محل عدم ايجابه على المجنون اذا كان جنونه مطبقا فان تقطع فله حكم المجنون حال جنونه وحكم العاقل حال افاقته ومن لزمه قصاص ثم جن استوفي منه حال جنونه لانه لا يقبل الرجوع ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وكذبه ولي المقتول صدق القاتل بيمينه ان امكن الصبي وقت القتل وعهد الجنون قبله لان الاصل بقاؤهما بخلاف ما اذا لم يمكن صبي ولم يعهد جنونه والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره لانه مكلف عند غير النووي ولئلا يؤدي الى ترك القصاص لان من رام القتل لا يعجز ان يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب والحق به من تعدى بشرب دواء يزيل العقل اما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه ولا قصاص ولا دية على حربي قتل حال حرابته وان عصم بعد ذلك باسلام أو عقد ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة ولعدم التزامه الاحكام (و) الثالث (ان لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص بقتل ولد للقاتل وان سفل لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من ابيه ولو كافرا ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه (تنبيه) هل يقتل بولده المنفي باللعان وجهان ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به ما دام مصرا على النفي انتهى والاوجه انه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما قاله غيره ولا قصاص للولد على الوالد كان قتل زوجة نفسه وله منها ولد او قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده كان قتل ابا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى وافهم كلامه ان الولد يقتل بكل واحد من والديه وهو كذلك بشرط التساوي في الاسلام والحرية الا انه يستثنى منه المكاتب اذا قتل اباه وهو يملكه فلا يقتل به على الاصح في الروضة ويقتل المحارم بعضهم ببعض ويقتل العبد بعبد لوالده (و) الرابع (ان لا يكون المقتول انقص من القاتل بكفر اورق) أو هدر دم تحقيقا للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص للادلة المعروفة فان كان أنقص بان قتل مسلم كافرا او حر من فيه رق او معصوم بالاسلام زانيا محصنا فلا قصاص حينئذ وخرج بتقييد العصمة بالاسلام المعصوم بجزية كالذمي فانه يقتل بالزاني المحصن وبذمي ايضا وان اختلفت ملتهما فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ يشمل الجميع فلو أسلم الذمي القاتل لم يسقط القصاص لمكافأتهما حال الجناية لان الاعتبار في العقوبات بحال الجنايات ولا نظر لما يحدث بعدها ويقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما والخامس عصمة القتيل بايمان او امان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية ولقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية فيهدر الحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا

(قوله لانه لا يقبل الرجوع) جواب عن سؤال حاصله هلا انتظرنا افاقته لعله يرجع عن الاقرار بالقتل فيسقط فأجاب بانه لا يقبل الرجوع فلا فائدة في الانتظار أي بخلاف حد الزنا اذا جن بعد الزنا فانه ينتظر لعله يرجع فيسقط عنه لانه يقبل الرجوع (قوله ان لا يكون والدا الخ) وبقي في القاتل شرط وهو التزام الاحكام فيدخل فيه السكران المتعدي والمرتد ويخرج الحربي فلا ضمان عليه اصلا ويخرج الصبي والمجنون فلا قصاص وعليهما الدية (قوله والدا) اي من النسب وبقي في القتل شرطان وهما كونه ظلما وكون الظلم من حيث الازهاق كما تقدم (قوله ولا قصاص للولد على الوالد الخ) الفرق بين ذلك والذي في المتن ان الذي في المتن الجناية على الابن مباشرة وهنا الجناية على من للولد فيه حق كزوجة الاب في المثال الاول وزوجة الابن في الثاني وابن زوجة الاب في الثالث (قوله فلان لا يقتل الخ) مبتدأ منسبك من ان والفعل وقوله أولى خبر اي فعدم قتله الخ أولى (قوله الا انه يستثنى من ذلك) اي من قتل الولد بكل من والديه المكاتب اي الولد المكاتب اذا ملك اباه الرقيق ثم قتله فانه لا يقتل به وهذا استثناء صوري لان عدم قتله لكونه سيدا والسيد لا يقتل بعبده ولهذا لو كان أبوه الرقيق مملوكا لغيره وقتله فانه يقتل به لتساويهما في الرقية ولذلك قيد الشارح بقوله وهو يملكه (قوله معصوم بالاسلام الخ) أي ولو تارك صلاة بعد امر الامام وخرج بالاسلام الذمي والمعاهد والمؤمن والمرتد فانهم يقتلون بالزاني المحصن ويقتل المرتد بالذمي والمعاهد والمؤمن وبالزاني المحصن فان قتل قصاصا فذاك وان قتل في الردة اخذت الدية من تركته لانها دين تقضى من تركته اما اذا قتله مثله فانه يقتل به اذا كان عمدا فان كان خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفا على مال فلا يجب ذلك المال ولا دية الخطأ على المرتد لان المرتد المقتول هدر واما بالنسبة للقصاص من مثله فليس هدرا (قوله ويقتل رجل بامرأة الخ) تفريع على منطوق الشارح وما تقدم تفريع على مفهومه (قوله لقوله تعالى قاتلوا الذين الخ) وجه الدلالة انه غيا قتالهم بدفع الجزية فدل على انهم قبلها مهدرون وقوله وان احد الخ وجه الدلالة انه امر باجارته اذا استجاره فدل على انه قبل الاجارة مهدر (قوله والخامس عصمة القتيل الخ) هذا يغني عنه قوله فيما تقدم أو مهدر دم فالخارج باحدهما خارج بالآخر فاحدهما يغني عن الآخر فكان الاولى حذف هذا من هنا (قوله فيهدر الحربي الخ) فرع على مفهوم الشرط المذكور اربع مسائل (قوله ولو صبيا او امرأة الخ) قد يقال انه يحرم قتلهما فيكونان محترمين ويجاب

[illegible] (قوله فى حق معصوم) اى باسلام او [illegible]
[illegible] اخرى كـكونهما [illegible] معصومان بالنسبة للمرتد وان كانا مهدرين بالنسبة
لغيرا [illegible] مثلا فوا ما مرتد على مثله فمعصوم وتارك الصلاة على مثله فيقتل كل بالآخر (قوله مسلم معصوم الخ) خرج بالمسلم
المرتد [illegible] وخرج بالمعصوم غيره كالزانى المحصن فانه غير معصوم على غير الزانى المحصن اما بالنسبة له فهو معصوم
[illegible] احدهما بالآخر فالمراد بالمسلم المعصوم الذى يهدر الزانى فى حقه غير زان محصن مثله (قوله ومن بعضه حر الخ) مبتدأ وقوله
[illegible] عليه خبر وما بينهما اعتراض (قوله لانه لم يقتل) يصح قراءته بالبناء للفاعل وبالبناء للمفعول (قوله بل قتله جميعه الخ)
يصح قراءته فعلا ماضيا وجميعه مفعولا ويصح قراءته مصدرا مرفوعا ولفظ جميعه منصوب مفعول المصدر ويكون من اضافة المصدر
للفاعل ويصح جر جميعه بدل من الضمير ويكون المصدر على هذا من اضافة المصدر لمفعوله (قوله ولا تجبر فضيلة الخ) كان الاولى
حذفه او تفريعه بالفاء (قوله وتقتل الجماعة الخ) جواب عن سؤال حاصله عرفنا مما تقدم ان القود يثبت للواحد
على الواحد وهل يثبت للواحد على الجماعة اولا فاجاب بانه تقتل الجماعة الخ والقتل ليس قيدا بل مثله قطع الطرف والجرح المقدر وازالة المعانى وقوله والاروش بان كان جرح احدهم يوجب ثلث دية وجرح الآخر يوجب عشر الدية او نصف عشرها (قوله سواء اقتلوه بمحدد الخ) حاصل ذلك انهم اذا القوه من شاهق جبل او فى ماء او نار قتلوا مطلقا اى سواء تواطؤا ام لا واما اذا قتلوه بجراحات او ضربات ف[illegible] ان كان فعل كل يقتل لو انفرد قتلوا مطلقا ايضا وان كان فعل كل لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فيفصل فان تواطؤا قتلوا والا فلا يقتلون وتجب الدية وكل ذلك ان كان فعل كل له دخل فى القتل فان كان خفيفا لا يؤثر اصلا فصاحب ذلك الفعل لا دخل له لا فى قصاص ولا دية واما اذا كان فعل بعض يقتل لو انفرد وفعل بعض لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فى الجملة فلكل حكمه فصاحب الاول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين والا فلا يقتل وتجب حصته من الدية على التفصيل الآتى (قوله برجل) واسمه
اصيل وسبب قتله زوجة ابيه (قوله بان يخدع) الاولى بان يخدعوه و يقتلوه الخ و يجاب بان مراده تفسير الخديعة قطع
النظر عن كون فاعلها جماعة (قوله على الدية) الاولى بحصته من الدية كما فى عبارة غيره (قوله ثم ان كان القتل الخ) راجع لكل من
الصورتين قبله (قوله وزعت الدية) اى كلا او بعضا ففى الثانية توزع كل الدية وفى الاولى يوزع حصة من عفى عنه (قوله على عدد
الضربات الخ) وهو المعتمد وقيل على عدد الرؤس هذا ان عرف عدد الضربات والا فعلى عدد الرؤس (قوله ومن قتل جمعا الخ) هذا
عكس ما فى المتن (قوله مرتبا) اى يقينا وقوله دفعة اى ولو احتمالا فيدخل فى الثانية الشك فى المعية والترتيب والمراد الترتيب بزهوق
الروح لا بالجناية (قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس) باب وجدت الشروط السابقة فهذا بمنزلة قوله والشروط
المتقدمة فى النفس معتبرة فى قصاص الاطراف مع زيادة

المشركين حيث وجدتموهم ومرتد فى حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه كزان محصن قتله مسلم معصوم كامر لاستيفائه حق الله تعالى سواء ثبت زناه باقراره او بينة ومن عليه قود لقاتله لاستيفاء حقه و يقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض وان كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل فكحدوث الاسلام لذمى قتل وحكمه كما سبق ومن بعضه حر لو قتل مثله سواء ازادت حرية القاتل على حرية المقتول ام لا لا قصاص لانه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر و بالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزمه قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع والفضيلة فى شخص لا تجبر النقص فيه ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى لان المسلم لا يقتل بالذمى والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته (وتقتل الجماعة) وان كثروا (بالواحد) وان تفاضلت جراحاتهم فى العدد والفحش والاروش سواء اقتلوه بمحدد ام بغيره كان القوه من شاهق او فى بحر لما روى مالك ان عمر رضى الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة اى حيلة بان يخدع و يقتل فى موضع لا يراه فيه احد وقال لو تمالأ اى اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه احد فصار ذلك اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من اراد ان يقتل شخصا استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لانه صار آمنا من القصاص وللولى العفو عن بعضهم على الدية وعن جميعهم عليها ثم ان كان القتل بجراحات وزعت الدية باعتبار عدد الرؤس لان تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وان كان بالضرب فعلى عدد الضربات لانها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم او دفعة فبالقرعة وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الاول من المستحقين فى الاولى او غير من خرجت قرعته منهم فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم اساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقى له من الدية (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس) بالشروط المتقدمة (يجرى بينهما) القصاص ايضا

(ق)

[illegible]

(ق) [illegible] (وفي الجرح المقدر كالموضحة كما سيأتي [illegible]) المنافع [illegible] كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق قال في الروضة لان لها محالا [illegible] ولاهل الخبرة طرق في ابطالها (وشرائط وجوب القصاص) في الاطراف (بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) في قصاص النفس (اثنان) الاول (الاشتراك في الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وان نبت له مثلها بعد وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما قاله في الروضة (و) الثاني (أن لا يكون بأحد الطرفين) أى الجاني والمجني عليه (شلل) وهو يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء وان رضي به الجاني أو شلت يده أو رجله بعد الجناية لانتفاء المماثلة فلو خالف صاحب الشلاء وقطع القطع بغير اذن الجاني لم يقع قصاصا لانه غير مستحق بل عليه ديتها وله حكومة يده الشلاء فلو سرى القطع فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء اذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم والا فلا قطع وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة لانها دون حقه الا أن تقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وان رضي الجاني كما نص عليه في الام حذرا من استيفاء النفس بالطرف فان قالوا ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها بأن لا يطالب ارشا للشلل قطعت لاستوائهما في الجرم وان اختلفا في الصفة لان الصفة المجردة لا تقابل بمال وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شئ ويقطع عضو سليم بأعسم وأعرج اذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ولا أثر في القصاص في يد أو رجل لخضرة أظفار أو سوادها لانه علة أو مرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص وتقطع ذاهبة الاظفار بسليمتها لانها دونها دون عكسه لان الكامل لا يؤخذ بالناقص والذكر صحة وشللا كاليد صحة وشللا والذكر الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع ذكر فحل بذكر خصي وعنين وانف صحيح الشم بأخشم وتقطع اذن سميع بأصم ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق بأخرس وفي قلع السن قصاص قال تعالى والسن بالسن فلا قصاص في كسرها كما لا قصاص في كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام ولو قلع شخص منغور وهو الذي سقطت رواضعه سن كبير أو صغير لم تسقط أسنانه الرواضع ومنها المقلوعة فلا ضمان في الحال لانها تعود غالبا فان جاء وقت نباتها بأن سقط البواقي

[illegible] فان كانت [illegible] في غير الرأس والوجه ففيها حكومة [illegible] من غير الجائفة أما هي ففيها الارش المقدر فيها ولو كانت في غير الرأس والوجه وهذا في الجروح بعد الموضحة ولما التي قبل الموضحة من الدامية والدامغة والباضعة الخ فان عرفت نسبتها من الموضحة ففيها قدر النسبة من ارش الموضحة والا فحكومة وهذا اذا كانت في الرأس أو الوجه أما في غيرهما ففيها حكومة ولو عرفت نسبتها من الموضحة (قوله كضوء العين) بأن أعماه مع بقاء الحدقة ويبقى الكلام (قوله اليمنى باليمنى) نائب فاعل لفعل محذوف تقديره فتقطع اليمنى الخ (قوله في البدن الخ) بالنون وفي نسخة البدل بالدال والمراد بالبدل الدية ومعنى الاشتراك في البدن اى في اسمه أو صفته (قوله أن لا يكون بأحد الطرفين الخ) اى فالمفهوم فيه تفصيل يعلم من كلام الشارح (قوله اى الجاني) لعل العبارة للجاني فحذفها الناسخ او انه على تقدير مضاف اى طرف الجاني (قوله وتقطع ذاهبة الاظفار الخ) بأن كانت من غير اظفار خلقة (قوله وانف صحيح الشم الخ) لان الشم ليس في الانف وكذا السمع ليس في الاذن وهاتان مستثنيتان من قولهم الكامل لا يؤخذ بالناقص اى الا في هاتين (قوله السن) أى الاصلية التي لم تبطل منفعتها كما يأتي في آخر الباب (قوله نعم ان أمكن) بأن كان اصل الجناية بمنشار واما ما قبل الاستدراك فكانت الجناية فيه بحجر مثلا (قوله منغور) ليس قيدا بل المدار على كون المجني عليه غير منغور وسواء كان الجاني منغورا أم لا (قوله الرواضع) هي الاربع الثنايا اثنان من فوق واثنان من تحت فتسمية غيرها رواضع مجاز للمجاورة (قوله لانها تعود) فان عادت خضرا أو سودا فلا قود لكن تجب حكومة فان مات قبل تبين الحال فلا قود لان الاصل براءة الذمة لكن تجب حكومة

(قوله ...) قال ... فسبل القصاص ... [illegible] (قوله ... [illegible])
لان الجانى ... [illegible] الصورة الاربع (قوله لم يسقط القصاص) ثم ان لم يكن قطع الجناية مفصل تعين موضع الجناية وان
كان قبله مفصل فله أخذ اقرب مفصل وله بعد ذلك الرجوع وقطع الزائد الذى تركه وله أخذ حكومة وترك قطعه (قوله ولا يضر
فى القصاص الخ) يحتمل ان يكون راجعا لقوله أولا الاشتراك فى الاسم الخاص وكان الاولى ذكره عقبه ويحتمل ان يكون راجعا
لقوله وكل عضو الخ (قوله عند مساواة المحل) اى الاتفاق فى الصفة ككون العضو فى الجهة اليمين مثلا هذا يناسب الاحتمال الاول
ويحتمل ان المراد بالمساواة فى المحل الاتفاق فى المفصل وهذا يناسب الاحتمال الثانى (قوله ويجب القصاص فى فق *
عين الخ) غرضه تكميل ما فيه القصاص لان المتن لم يستوفه والمراد بفقء العين ازالة حدقتها ليكون من الجناية على الاطراف (قوله وفى قطع اذن) أى كلا أو بعضا فيه وفيما بعده ويقدر بالجزئية من نصف أو ثلث بخلاف الموضحة فانها تقدر بالمساحة لا بالجزئية كما قال الشارح (قوله فى الجروح) أى الاحد عشر ما عدا الموضحة (قوله ولو أوضح كل رأس الخ) شروع فى مسائل ثلاثة الاولى أن تكون رأس الشاج اصغر الثانية عكس ذلك الثالثة اذا أوضح ناصية وناصية الشاج أصغر وترك الشارح رابعة وهى ما اذا كانت ناصية الشاج أكبر (قوله والخيرة فى تعيين محله الخ) محل ذلك اذا استوعب راس المجنى عليه والا تعين محل الجناية يمينا أو شمالا مثلا (قوله فان كان الزائد خطأ) أى بغير اضطراب الجانى وحده بان كان باضطراب المقتص أو باضطرابهما أو من غير اضطراب فان كان باضطراب الجانى فهدر فلو اختلفا فقال المقتص حصل باضطرابك يا جانى وقال لا صدق الجانى لان الاصل عدم الاضطراب
* (فصـــل فى الدية) * (قوله على الصحيح) يصح رجوعه لقوله بدل ويكون مقابله انها اصل أى فالمستحق مخير بين القود والدية ويصح رجوعه لقوله عنه اى بدل عنه على الصحيح ومقابله
انها بدل عن نفس المجنى عليه ويترتب عليه انه لو قتلت المرأة رجلا عمدا وعفى عن القود فان قلنا انها بدل عن القصاص الذى هو قتل الجانى وجب دية امرأة وان قلنا انها بدل عن نفس المجنى عليه وجب دية رجل وكذا يقال فى عكس المثال المذكور ولا يظهر للخلاف فائدة الا اذا استوت دية القاتل والمقتول والا فلا فائدة للخلاف الا الايمان والتعاليق ومحل الخلاف فى العمد اما فى غيره فهى بدل عن المجنى عليه قولا واحدا (قوله من ثلاثة اوجه) وذلك فى العمد المحض وقوله أو من وجه واحد وذلك فى شبه العمد وفى الخطأ فى مواضعه الثلاثة لكن قوله من ثلاثة أوجه زيادة على ما فى المتن لانه لم يذكر الا التغليظ من وجه واحد (قوله مخففة من ثلاثة أوجه) وذلك فى الخطأ وقوله أو من وجهين وذلك فى شبه العمد والخطأ فى مواضعه الثلاثة ولكن ذكر المخففة من ثلاثة زيادة عن كلام المتن لانه لم يذكر الا التخفيف من وجه واحد (قوله وقد يعرض لها الخ) التعبير بالعروض ظاهر فى الخطأ

وينبت دون المقلوعة وقال أهل الخبرة فسد المنبت وجب القصاص فيها حينئذ ولا يستوفى للصغير فى صغره لان القصاص للتشفى ولو قلع شخص سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى (وكل عضو أخذ) أى قطع جناية (من مفصل) بفتح الميم وكسر المهملة كالمرفق والانامل والكوع ومفصل القدم والركبة (ففيه القصاص) لانضباط ذلك مع الامن من استيفاء الزيادة ولا يضر فى القصاص عند مساواة المحل كبر وصغر وقصر وطول وقوة بطش وضعفه فى عضو أصلى أو زائد ومن المفاصل أصل الفخذ والمنكب فان أمكن القصاص فيهما بلا جائفة اقتص والا فلا سواء أجاف الجانى أم لا نعم ان مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وان لم يمكن بلا اجافة ويجب القصاص فى فقء عين وفى قطع اذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكروا نثيين وشفران وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج وفى أليين وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (ولا قصاص فى الجروح) فى سائر البدن لعدم ضبطها وعدم أمن الزيادة والنقصان طولا وعرضا (الا فى) الجراحة (الموضحة) للعظم فى أى موضع من البدن من غير كسر ففيها القصاص لتيسر ضبطها (تتمة) يعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولا وعرضا فى قصاصها لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد فى قصاصها ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأس الشاج أصغر من رأسه استوعبناه ايضاحا ولا يكتفى به ولا نتممه من غيره بل نأخذ قسط الباقى من ارش الموضحة لو وزع على جميعها وان كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج فقط والخيرة فى تعيين موضعه للجانى ولو أوضح ناصية من شخص وناصيته أصغر من ناصية المجنى عليه تمم الباقى من باقى الرأس لان الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص عمدا فى موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة لتعمده فان كان الزائد خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى عنه على مال وجب ارش كامل ولو أوضحه جمع بتحاملهم على آلة واحدة أوضح من كل واحد منهم موضحة مثلها كما لو اشتركوا فى قطع عضو
* (فصل) * فى الدية وهى فى الشرع اسم للمال الواجب بجناية على الحر من نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لانها بدل عنه على الصحيح والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والاحاديث الصحيحة طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها فى الجملة (والدية) الواجبة ابتداء أو بدلا (على ضربين) الاول (مغلظة) من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد (و) الثانى (مخففة) من ثلاثة أوجه او من وجهين (تنبيه) الدية قد يعرض لها ما يغلظها

وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمدا أو شبه عمد أو في الحرم أو في الاشهر الحرم أو ذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الانوثة والرق وقتل الجنين والكفر فالاول يردها الى الشطر والثاني الى القيمة والثالث الى الغرة والرابع الى الثلث أو أقل وكون الثاني أنقص جرى على الغالب والا فقد تزيد القيمة على الدية ثم شرع المصنف في القسم الاول وهي المغلظة فقال (فالمغلظة مائة من الابل) في القتل العمد سواء وجب فيه قصاص وعفي على مال أم لا كقتل الوالد ولده (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وتقدم بيانهما في الزكاة (وأربعون خلفة) وهي (التي في بطونها أولادها) لخبر الترمذي بذلك والمعنى أن الاربعين حوامل ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالابل وذلك في قتل الذكر الحر المسلم المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتا والقاتل له لا رق فيه لان الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم في قوله في النفس مائة من الابل رواه النسائي ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة بخلاف الجناية على الرقيق فان فيه القيمة المختلفة أما اذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وان كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا وام ولد فالواجب أقل الامرين من قيمته والدية وان كان مبعضا لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقيق أقل الامرين من القيمة والدية وهذه الدية مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجاني وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء لا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل من معناها وهو مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام أيضا وابن سيده خلفات وفي شبه العمد مغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة (والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الابل) وهي في الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه الاول وجوبها مخمسة (عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون) وتقدم بيانها في الزكاة الثاني وجوبها على العاقلة والثالث وجوبها مؤجلة في ثلاث سنين وفي شبه العمد مخففة من وجهين وهما وجوبها على العاقلة ووجوبها مؤجلة في ثلاث سنين ولا يقبل في ابل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع وان كانت ابل من لزمته معيبة لان الشرع أطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال وخالف الكفارة أيضا لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها

في مواضعه الثلاثة واما في الجنين [illegible] التغليظ أصلا فكان الاولى ان يقول واسباب تغليظ الدية خمسة الا ان يقال انه لما كان لا ينبغي للمؤمن ان يقتل الا خطأ فالمقتول الى العمد مثلا فكأنه تسبب في التغليظ فيقال له عارض بذلك الاعتبار (قوله أو ذي رحم الخ) على تقدير في كما هو مقتضى عطفه على ما قبله وتجعل الفاء بمعنى اللام لانه لا معنى للظرفية وبعضهم قدر اللام من أول الامر (قوله وقد يعرض لها ما ينقصها الخ) فيه نظر لان الانوثة والرق لم يعرضا حتى يقال سبب التخفيف عارض فكان الاولى ان يقول واسباب تنقيص الدية أربعة الا ان يقال لما كان القتل شاملا للرجل والمرأة والحر والرقيق الخ فلما عدل عن الرجل مثلا الى المرأة والرقيق فكأنه تسبب في التنقيص فيقال له عارض بذلك الاعتبار (قوله فالمغلظة مائة الخ) فيه نظر لان المخففة مائة أيضا ويجاب بان التغليظ بالنظر لقوله ثلاثون حقة الخ (قوله في القتل العمد الخ) ليس قيدا بل تكون مثلثة في شبه العمد والخطأ في مواضعه ويجاب بانه اقتصر على العمد لانه الكامل في التغليظ لانه فيه من ثلاثة أوجه وان ذكر المتن التثليث فقط (قوله والمعنى ان الاربعين حوامل) غرض الشارح ان المتن عبر عن الحمل بالولد مجازا باعتبار ما يؤول اليه بعد انفصاله (قوله وذلك في قتل الخ) أي كونها مائة مثلثة وذكر لذلك شروطا ستة (قوله لان الله الخ) فيه نظر لان الدية التي في الآية في الخطأ وبيان النبي لها والذي في المتن العمد فالمعول عليه في ذلك الاجماع (قوله فالواجب أقل الامرين الخ) محل ذلك اذا امتنع السيد بيعه في الجناية وصدقه فيها اما اذا لم يمتنع بيعه فيباع فيها فان كانت قيمته قدر الدية فذاك وان كانت أكثر رد الزائد للسيد وان كانت أقل ضاع الباقي على ولي المجني عليه ولا يتبع به بعد العتق واما اذا لم يصدقه السيد ولم تثبت الجناية ببينة فتتعلق الدية بذمته يتبع بها بعد العتق واليسار (قوله من قيمته) أي من جهة الرقبة أي قدرها وقوله والدية اي حصة الدية المقابلة لحصة الرق لا كل الدية ويأتي في ذلك البعض الرقيق ما تقدم في كامل الرق (قوله وهذه الدية) اي دية العمد (قوله لا جمع لها من لفظها) معنى ذلك ان لفظ خلفة ليس له جمع من لفظه بل من معناه وهو مخاض بمعنى حوامل وقيل له جمع من لفظه وهو خلف ككتف وقيل خلفات وهذا المعنى هو ظاهر الشارح ويحتمل ان معنى قوله لا جمع لها من لفظها ان لفظ خلفة جمع وليس له مفرد من لفظه بل من معناه وهو ماخض ولكن على هذا المعنى كان الاولى أن يقول ولفظ خلفة جمع لا مفرد له من لفظه (قوله بسبب قتل الذكر الخ) فيه نظر لانه يقتضي ان سبب التخفيف قتل الذكر الحر الخ وليس كذلك بل سبب التخفيف كونه خطأ فكان الاولى ذكر الخطأ هنا وتأخير ما هنا عند قوله مائة الا ان يقال ان الباء متعلقة بمحذوف لا بمخففة والتقدير الواجبة بسبب قتل الذكر الخ (قوله وخالف ذلك الزكاة الخ) اي حيث يقبل فيها المعيب اذا كانت ابله معيبة (قوله وخالف الكفارة الخ) اي من حيث الضابط وتعريف المعيب لا من جهة ان الكفارة يقبل فيها المعيب

[illegible] بما يؤثر فى العمل والاستقلال لا يرضى المستحق بذلك اذا كان [illegible]
المنتقل اليه فله اسقاطه ومن لزمته دية وله ابل فتؤخذ منها ولا يكلف غيرها لانها تؤخذ على
سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة فى نوع النصاب فان لم يكن له ابل فمن
غالب ابل بلدة بلدى او غالب ابل قبيلة بدوى لانها بدل متلف فوجب فيها البدل
الغالب كما فى قيمة المتلفات فان لم يكن فى البلدة او القبيلة ابل بصفة الاجزاء فتؤخذ
من غالب ابل اقرب البلاد او اقرب القبائل الى موضع المؤدى فيلزمه نقلها كما فى زكاة
الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها اكثر من ثمن المثل ببلدة او قبيلة العدم فانه لا يجب
حينئذ نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو اولى من الضبط بمسافة القصر واذا
وجب نوع من الابل لا يعدل عنه الى نوع من غير ذلك الواجب ولا الى قيمة عنه الا بتراض
من المؤدى والمستحق (تنبيه) ما ذكره المصنف من التغليظ والتخفيف فى
النفس يجرى مثله فى الاطراف والجروح (فان عدمت الابل) حسا بان لم توجد
فى موضع يجب تحصيلها منه او شرعا بان وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (انتقل
الى قيمتها) وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند
اعواز اصله وتقوم بنقد بلده الغالب لانه اقرب من غيره واضبط فان كان فيه نقدان
فاكثر لا غالب فيهما تخير الجانى بينهما وهذا هو القول الجديد وهو الصحيح (وقيل) وهو
القول القديم (ينتقل) المستحق عند عدمها (الى) اخذ (الف دينار) من
اهل الدنانير (او) ينتقل (الى اثنى عشر الف درهم) فضة من اهل الدراهم والمعتبر
فيهما المضروب الخالص (و) على القديم (ان غلظت) الدية ولو من وجه واحد (زيد
عليها) لاجل التغليظ (الثلث) اى قدره على احد الوجهين المفرعين عليه ففى الدنانير
الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفى الفضة ستة عشر الف درهم والمصنف
فى هذا تابع لصاحب المهذب وهو ضعيف واصحهما فى الروضة انه لا يزاد شئ لان التغليظ
فى الابل انما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد فى الدنانير والدراهم
(وتغلظ دية الخطأ) من وجه واحد وهو وجوبها مثلثة (فى) احد (ثلاثة مواضع) الاول
(اذا قتل) خطأ (فى الحرم) اى حرم مكة فانها تثلث فيه لان له تأثيرا فى الامن بدليل
ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم اصيب المقتول فيه
ورمى من خارجه أم قطع السهم فى مروره هواء الحرم وهما بالحل (تنبيه) الكافر لا تغلظ
ديته فى الحرم كما قاله المتولى لانه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ
او يقال هذا نادر والاوجه الثانى وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير مستمرة
وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الاصح والثانى ما ذكره بقوله
(اوقتل خطأ فى) بعض (الاشهر) الاربعة (الحرم) وهى ذو القعدة بفتح القاف
وذو الحجة بكسر الحاء على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال فى الاول
ولوقوع الحج فى الثانى والمحرم بتشديد الراء المفتوحة سمى بذلك لتحريم القتال فيه وقيل
لتحريم الجنة فيه على ابليس حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور
لانه اولها فعرفوه كانه قيل هذا الشهر الذى يكون ابدا اول السنة ورجب ويقال له
الاصم والاصب وهذا الترتيب الذى ذكرناه فى عد الاشهر الحرم وجعلها من سنتين هو
الصواب كما قاله النووى فى شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم
ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها اى
مرتبة فعلى الاول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم والثالث ما ذكره بقوله (أوقتل)
خطأ محرما (ذات رحم) اى قريب (محرم) كالام والاخت لما فى ذلك من قطيعة الرحم

[illegible] ان كانت [illegible]
[illegible] وجب نقلها اليها [illegible]
[illegible] (قوله واذا وجب نوع الخ)
[illegible] ابل الجانى او ابل غالب محل او ابل
اقرب المحلات الخ (قوله وقت وجوب
تسليمها) اى وهو وقت طلب لا وقت
الجناية (قوله عند اعواز اصله) اى
فقد اصله والاضافة بيانية اى اصل
القيمة هو اى الاصل هو اى الابل ولو قال
عند اعوازها اى الابل لكان اوضح
والمراد من العبارة ان الابل بدل
اول عن النفس والقيمة بدل ثان عن
الابل فالابل اصل باعتبار وبدل
باعتبار (قوله على احد الوجهين الخ)
اى ان القول القديم يتفرع عليه
وجهان للاصحاب الزيادة او عدمها
واصحهما عدم الزيادة والقديم وما تفرع
عليه من الوجهين ضعيف والمعتمد انه
ينتقل الى قيمتها (قوله واصحهما) اى
الوجهين بالنسبة الى قولى التغليظ
وعدمه وان كان كل منهما ضعيفا بالنسبة
للجديد (قوله فى الاشهر الحرم) اى
سواء كان المقتول مسلما أم كافرا ولا بد
من وقوع الجناية والزهوق فيها (قوله
وجعلها من سنتين) انما كانت من سنتين
لانا اذا ابتدأنا بالقعدة تكون هى والحجة
من السنة القديمة ويكون المحرم ورجب
من السنة الثانية (قوله او قتل ذات رحم
محرم الخ) اى سواء كان مسلما ام كافرا
وسواء كان المقتول ذكرا أم انثى واعلم ان
قوله ذات رحم صفة لموصوف محذوف
اى نفسا ذات رحم فيشمل الذكور
والاناث وقوله بعدها محرم ان كان
تفسيرا للرحم لا يصح لان الرحم القرابة
لا المحرم وان كان تفسيرا للذات كان حقه
ان يقول محرما لان ذات منصوب
فالمتعين انه بالرفع فاعل قتل او خبر
لمبتدا محذوف اى هى محرم ولكن
الجارى على الالسنة انه محرم مجرور
فحينئذ يجعل بدلا من رحم بدل اشتمال

وخرج بمحرم ذات رحم صورتان الاولى ما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعا الثانية اذا انفردت الرحمية عن المحرمية كاولاد الاعمام والاخوال فلا تغلظ فيهم على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة (تنبيه) يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوهما عن له عصمة وفي قطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه اطلاقهم وصرح به الشيخ ابو حامد وان كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وان كان مقتضى كلام الشيخين خلافه وتقييد المصنف القتل بالخطأ اشارة الى ان التغليظ انما يظهر فيه اما اذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ولا خلاف فيه كما قاله العمراني لان الشئ اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالايمان في القسامة ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسالة الكلب قاله الدميري والزركشي ولما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها فمنها الانوثة كما قال (ودية المرأة) الحرة سواء اقتلها رجل ام امرأة (على النصف من دية الرجل) الحر من هي على دينه نفسا أو جرحا لما روى البيهقي دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها والخنثى كالمرأة هنا في جميع احكامها لان زيادته عليها مشكوك فيها ففي قتل المرأة او الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتلها عمدا أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة (ودية) كل من (اليهودي والنصراني) والمعاهد والمستأمن اذا كان معصوما تحل مناكحته (ثلث دية) الحر (المسلم) نفسا وغيرها أما في النفس فروى مرفوعا قال الشافعي في الام قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما وهذا التقدير لا يفعل الا توقيف ففي قتله عمدا او شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشر خلفة وثلث وفي قتله خطأ لم يغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع فمجموع ذلك ثلاث وثلاثون وثلث وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال احمد ان قتل عمدا فدية مسلم او خطأ فنصفها اما غير المعصوم من المرتدين ومن لا امان له فانه مقتول بكل حال واما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي واما الاطراف والجراح فبالقياس على النفس (تنبيه) السامرة كاليهود والصابئة كالنصارى ان لم يكفرهم اهل ملتهم والا فكمن لا كتاب له (ودية المجوسي) الذي له امان اخس الديات وهي (ثلثا عشر دية المسلم) كما قال ابن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن فمجموع ذلك ست وثلثان والمعنى في ذلك ان في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول كتاب ودين كان حقا بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت

لان المحرم مشتمل على الرحم أي القرابة بقوله محرم بقوله محرم يعود على البدل منه أي محرم لها نسبا واما تقدير الشارح محرما ففيه نظر من وجهين الاول انه يغني عنه قوله بمحرم في المتن والثاني يوهم اختصاص الحكم بالاناث مع انه لا يختص وقوله اي قريب ان كان تفسيرا للرحم لا يصح لان الرحم القرابة لا القريب وان كان تفسيرا للذات فكان حقها النصب بان يقول اي قريبا فكان الاولى حذفه وابقاء المتن من غير تقدير ثم بعد ذلك كله يرد على العبارة غير متناهي وهو انها تشمل بنت عم ان كانت اختا من الرضاع او ام الزوجة مثلا فيصدق عليها انها قريبة ومحرم ومقتضى ذلك جريان التغليظ مع انه لا تغليظ فيها فكان الاولى ان يقول ذات محرم رحم باضافة محرم لرحم ويكون من اضافة المسبب للسبب أي نشأت محرميتها من القرابة فتخرج بنت العم المذكورة لان محرميتها نشأت من الرضاع او المصاهرة (قوله بالنسبة لدية النفس) فقد يكون ثلثا كالمأمومة والجائفة أو يكون عشرا كالاصبع مثلا أو نصف عشر (قوله والمعاهد والمستأمن الخ) كان الاولى حذفه لانه ان كان من اليهود او النصارى أغنى عنه ما قبلهما وان كان من غيرهما لم يجب فيه ثلث دية مسلم بل دية مجوسي أو كان يقول بدل ذلك ودية اليهودي أو النصراني الذمي أو المعاهد أو المؤمن (قوله اذا كان معصوما) يخرج ما اذا انتقل أحدهما من اليهودية الى غيرها أو كان زانيا محصنا وقتله معصوم (قوله تحل مناكحته الخ) ولا يغني عنه قوله معصوم لانه قد يكون معصوما ولا تحل مناكحته بان اختل شرط من شروط حل نكاحه لان اليهودي والنصراني اذا كان من ذرية اسرائيل يشترط ان لا يعلم دخول اول آبائهما في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وان لم يكن من ذرية اسرائيل فيشترط ان يعلم دخول اول آبائه في ذلك قبل بعثة تنسخه فيحل في هذه مناكحته ويحرم ان علمنا دخوله بعد بعثة تنسخه او شككنا (قوله فروى مرفوعا) أي للنبي ثم بين ذلك بقوله قال الشافعي الخ (قوله من المرتدين) فيه نظر لان المرتد أصله مسلم فلم يدخل في المقسم حتى يخرجه بذلك ويجاب بان المراد المرتد حكما وهو المنتقل من دين الى آخر وقوله ومن لا امان له بان لم يعقد له جزية ولا عهد ولا امان (قوله ان لم يكفرهم الخ) أي بان صدقت السامرة بموسى والتوراة والنصارى والصابئة صدقت بعيسى والانجيل واما ان كفروهم بان كذبت الاولى بموسى والتوراة والثانية كذبت بعيسى والانجيل فيكونان كالمجوسي (قوله الذي له امان) بان عقدت له جزية أو عهد أو امان

دیته على الخمس من دية اليهودى والنصرانى (تنبيه) قوله ثلثاعشر اولى منه ثلث خمس لان فى الثلثين تكررا واو بضافهو الموافق لتصويب اهل الحساب له بكونه أخصر وكذا وثنى ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا ممن له أمان كدخوله لنا رسولا او امن لا امان له فهدر وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابى ووثنى مثلا وهى كدية الكتابى اعتبارا بالاشرف سواء كان الام أم الاب المتولد يتبع اشرف الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتل من له أمان لامانه ودية نساء وخناثى من ذكر على النصف من دية رجالهم ولو اخر المصنف ذكر المرأة الى هنا وذكر معها الخنثى لشمل الجميع وبراعى فى ذلك التغليظ والتخفيف ومن لم تبلغه دعوة الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه ديته والا فكدية مجوسى ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن ولما بين المصنف رحمه الله تعالى دية النفس شرع فى بيان مادونها وهى ثلاثة أقسام ابانة طرف وازالة منفعة وجرح مخلا بترتيبها كما ستعرفه مبتدئا بالامر الاول بقوله (وتكمل دية النفس) أى دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا (فى) ابانة (اليدين) الاصليتين لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائى وغيره (تنبيه) المراد باليد الكف مع الاصابع الخمس هذا ان قطع اليد من مفصل كف وهو الكوع فان قطع فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة لان ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما فى السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما وفى احداهما نصفها بالاجماع المستند الى النص الوارد فى كتاب عمرو بن حزم الذى كتبه له النبى صلى الله عليه وسلم (و) تكمل دية النفس (فى) ابانة (الرجلين) الاصليتين اذا قطعتا من الكعبين لحديث عمرو بن حزم بذلك والكعب كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد والاعرج كالسليم لان العيب ليس بنفس العضو وانما العرج نقص فى الفخذ وفى احداهما نصفها كما مر وفى كل اصبع اصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ففى الذكر المسلم عشرة أبعرة كما جاء فى خبر عمرو بن حزم أما الاصبع الزائدة أو اليد الزائدة أو الرجل الزائدة ففيها حكومة وفى كل أنملة من أصابع اليدين والرجلين من غير ابهام ثلث العشر لان كل أصبع له ثلاث أنامل الا الابهام فله أنملتان ففى أنملته نصفها عملا بقسط واجب الاصبع (و) تكمل دية النفس فى ابانة مارن (الانف) وهو مالان من الانف وخلا من العظم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين المسميين بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته فى ديته كما رجحه فى أصل الروضة ولا فرق بين الاخشم وغيره وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث توزيعا للدية عليها (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح سواء كان سميعا أم أصم لخبر عمرو بن حزم فى الاذن

... لما نبه ... (قوله ومن لم تبلغه ... (قوله بدين لم يبدل) ... تبدل من دين قد بدل وانما قلنا ذلك لان الاثر ... (قوله والا فكدية مجوسى) صادق بان تمسك ... شيئ اصلا بان لم تبلغه دعوة نبى اصلا أو تمسك بدين حق ولم نعلم عينه (قوله ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة) أى قبل ... الاسلام (قوله وهى ثلاثة أقسام الخ) الضمير راجع لما وكان حقه ان يقول وهو لان لفظها مذكر ويجاب بان معناها مؤنث ... د من الاطراف أو المعانى الخ وهيئة الجمع مؤنثة وقوله ابانة طرف الى آخره لا يصلح بدلا من الاقسام ... من اضافة الصفة ... اطراف ابانة وكذا ما بعده أو يقال انه بيان لدية مادون النفس والتقدير دية ابانة طرف الخ (قوله مخلا الخ) حال من فاعل شرع الخ وسيأتى بيان وجه الاخلال وهو انه ذكر جملة من الاطراف ثم ذكر المعانى ثم ذكر جملة من الاطراف ثم ذكر الجرح ثم ختم بالسن وهى من الاطراف (قوله تغليظا وتخفيفا) حالان من الدية بتأويل المصدر باسم المفعول (قوله فى ابانة اليدين الخ) وتدخل فيه دية البطش والحاصل ان الصفة ان كانت حالة فى العضو وزالت بزوال العضو لا يجب لها شيئ كالبطش فى اليدين والمشى فى الرجلين والكلام فى اللسان والبصر فى العين واما اذا كانت الصفة ليست حالة فى العضو كالشم فى صورة زوال الانف والسمع فى صورة زوال الاذن والذوق فى صورة زوال اللسان فتجب دية للمعنى غير دية العضو لان المعنى ليس فيه وقوله ابانة ليس قيدا بل مثلها اشلالهما (قوله فان قطع فوق الكف الخ) صادق بالقطع من المرفق أو المنكب فتجب حكومة زيادة على دية اليد (قوله الرجلين) وتدخل فيه دية البطش (قوله والكعب كالكف) كان الاولى ان يقول والقدم كالكف وقوله والساق كالساعد الخ يقتضى انه ذكر حكم الساعد والعضد فيما تقدم مع انه لم يذكره الا ان يقال ذكره فى ضمن قوله فان قطع من فوق كف الخ (قوله نقص فى الفخذ) أى مثلا او الساق أو الركبة (قوله أما الاصبع الزائدة الخ) أى ان قطعها وحدها فان قطع اليد وفيها خمس اصبع زائدة دخلت حكومتها فى دية اليد لكون العضو واحدا خلافا لما لو قطع يدا أصلية مع يد زائدة فتجب للزائدة حكومة زائدة على دية الاصلية (قوله وفى كل أنملة الخ) عرضه زيادة اطراف على ما فى المتن (قوله مارن الانف الخ) فد زاد لفظ مارن للاشارة الى ان وجوب الدية فيه لا يتوقف على زوال القصبة بخلاف ظاهر المتن ولا تدخل دية الشم فى دية الانف (قوله والاذنين الخ) فان زال معهما السمع وجبت دية أخرى

خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية فان استحشفا بالجناية ايضاح وجب مع الدية ارش وفي بعض الاذن بقسطه ويقدر بالمساحة ولو ايبسهما بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا فدية كما لو ضرب يده فشلت ولو قطع اذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (و) تكمل دية النفس في ابانة (العينين) لخبر عمرو بن حزم بذلك وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من اعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بايجاب الدية وفي كل عين نصفها ولو عين أحول وهو من في عينيه خلل دون بصره وعين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته وعين أعور وهو ذاهب حس احدى العينين مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين اعشى وهو من لا يبصر ليلا وعين اجهر وهو من لا يبصر في الشمس لان المنفعة باقية باعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر اليه وكذا من بعينه بياض على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق لا ينقص الضوء الذي فيها يجب في قلعها نصف دية لما مر فان نقص الضوء وامكن ضبط النقص فقسط ما نقص يسقط من الدية فان لم ينضبط النقص وجبت حكومة (و) تكمل دية النفس في ابانة (الجفون الاربعة) وفي قطع كل جفن بفتح جيمه وكسرها وهو غطاء العين ربع دية سواء الاعلى والاسفل ولو كانت لاعمى ولو بلا هدب لان فيها جمالا ونفعة وقد اختصت عن غيرها من الاعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الاهداب في دية الاجفان بخلاف ما لو انفردت الاهداب فان فيها حكومة اذا فسد منبتها كسائر الشعور لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية والا فالتعزير وفي قطع الجفن المستحشف حكومة وفي احشاف الجفن الصحيح ربع دية وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فان قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية (و) تكمل دية النفس في ابانة (اللسان) لناطق سليم الذوق ولو كان اللسان لالكن وهو من في لسانه لكنة أي عجمة ولو لسان ارت بمثناة أو الثغ بمثلثة وسبق تفسيرهما في صلاة الجماعة ولو لسان طفل وان لم ينطق كل ذلك لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الانسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد في اكل الطعام وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس نعم لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه ففيه حكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغ اوان النطق فدية اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وان لم يكن في الحال بطش ولا مشي وخرج بقيد الناطق الاخرس فالواجب فيه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما في قطع اليد الشلاء وبسليم الذوق عديمه فجزم الماوردي وصاحب المهذب بان فيه حكومة كالاخرس قال الاذرعي وهذا بناء على المشهور ان الذوق في اللسان وقد ينازعه قول البغوي وغيره اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان انتهى وهذا هو الظاهر لقول الرافعي اذا قطع لسان اخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قولهم ان في الذوق الدية وان لم يقطع اللسان (و) تكمل دية النفس في ابانة (الشفتين) لوروده في حديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وفي كل شفة وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرر نصف الدية عليا أو سفلى رقت أو غلظت صغرت أو كبرت والاشلال كالقطع وفي شقهما بلا ابانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها الا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقلص البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الام وهل يسقط مع قطعهما حكومة الشارب اولا وجهان

(قوله وفي بعض الاذن بقسطه) الباء زائدة في المبتدأ (قوله والعينين) بان قلعهما من محلهما وتدخل دية البصر في دية الحدقتين (قوله على بياضها الخ) يصح أن تكون على فعلا ماضيا وبياضها مفعول والمعنى علا البياض بياضها أو سوادها ويصح ان تكون على حرف جر أي ان البياض مشتمل على بياضها الخ (قوله وامكن ضبط النقص) بان علم غاية ما يراه قبل حدوث البياض وبعد حدوث البياض ثم جنى على عينه التي عليها البياض بان عصبنا العليلة التي عليها البياض وعرفنا مقدار نظر الصحيحة ثم عصبنا الصحيحة واطلقنا العليلة وعرفنا مقدار نظرها ثم جنى على العليلة فيجب القسط (قوله كسائر الشعور) أي التي فيها جمال كشعر الحاجبين وبقية شعور الوجه دون الابط والعانة مثلا اذا افسد منبتهما فلا حكومة ولا تعزير بخلاف ما قبلهما (قوله دون المقاصد الاصلية) كالبطش أو المشي مثلا (قوله وفي ابانة اللسان الخ) اعلم انه اذا ازال اللسان ففيه دية له وتدخل دية الكلام ومنفعة الاعتماد في أكل الطعام فيها واما الذوق فان زال بذلك وجب له دية وحده زيادة على دية اللسان (قوله ابانة اللسان) أي كله اما ابانة بعضه فيجب الاكثر من قدر النقص من اللسان أو الكلام فان قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه وجب النصف من الدية أو ازال الربع من اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية ايضا اعتبارا بالاكثر (قوله كل ذلك لاطلاق الخ) كلام مستأنف (قوله وادارته في اللهوات) فيه مسامحة لان ادارة الطعام انما هي تحت الاضراس لا اللهوات (قوله أوان النطق والتحريك) أي ثم جنى عليه حينئذ (قوله قال الرافعي الخ) تعليل لما قبله ولذلك وجد في بعض النسخ بلام التعليل

[illegible]

[illegible] وبقاء [illegible]

لان كلا منهما مستقل [illegible] ولا يدخل [illegible]

كالاسنان واللسان [illegible] في القسم الثاني وهو ازالة المنافع فقال (و) تكمل دية

النفس في (ذهاب الكلام) في الجناية على اللسان لخبر البيهقي في اللسان الدية ان منع الكلام

الكلام وقال ابن اسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته

العظمى كالبطش والمشي [illegible] انما تؤخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود كلامه فان أخذت ثم

عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن بان يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر

منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر منه شئ حلف المجنى عليه كما يحلف الاخرس هذا

في ابطال نطقه بكل الحروف واما في ابطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية هذا

اذا بقي له كلام مفهوم والا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الانوار والحروف التى

توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب بحذف كلمة لا لانها لام والف

وهما معدودتان ففي ابطال نصف الحروف نصف الدية وفي ابطال حرف منها ربع

سبعها وخرج بلغة العرب غيرها فتوزع عليها وان كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة

العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب

كالحرف المتولد بين الجيم والشين وحروف اللغات مختلفة بعضها احد وعشرون و بعضها

احد وثلاثون ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف

الحلقية ولو عجز المجني على لسانه عن بعض الحروف خلقة كارت والثغ او بآفة

سماوية فدية كاملة في ابطال كلام كل منهما لانه ناطق وله كلام مفهوم الا ان في

نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر

فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب البصر) من العينين لخبر معاذ بن جبل في البصر

الدية وهو غريب ولان منفعة النظر اقوى وفي ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت

او كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم فلو

فقأها لم يزد على نصف الدية كما لو قطع يده ولو ادعى المجني عليه زوال الضوء وانكر

الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة او رجل وامرأتان ان كان خطأ أو شبه عمد فانهم اذا

وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او موجود

فان لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجني عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة

أو نحو ذلك من عينه بغتة ونظر هل ينزعج اولا فان انزعج صدق الجاني بيمينه والا فالمجني

عليه بيمينه وان نقص ضوء المجني عليه فان عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من

مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية والا فحكومة (و) تكمل دية

النفس في (ذهاب السمع) لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع

ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو اشرف منه عند اكثر الفقهاء لان به يدرك

الفهم و يدرك من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة

المقابلة و بواسطة من ضياء او شعاع وقال اكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع

لا يدرك به الا الاصوات والبصر يدرك به الاجسام والالوان والهيئات فلما كانت تعلقاته

اكثر كان اشرف وهذا هو الظاهر (تنبيه) لابد في وجوب الدية من تحقق زواله فلو

قال اهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد ان يعيش اليها انتظر فان استبعد ذلك أولم

[illegible] عن [illegible] ذكر كان

أي المتفضلا يمض بعضهم ما وجد الوضع

من جهل قلت يعني أحد (قوله ذهاب

الكلام) أي بان جني على اللسان مع

بقائه (قوله في اللسان) اي الجناية

عليه مع بقائه وهذا اولى من تقدير

بعضهم أي في قطع اللسان لان قطعه

من باب الجناية على الاطراف والكلام

الآتي في المتلف مع بقاء الاطراف

(قوله ثم عاد استردت) وقد نظم بعضهم

ذلك بقوله

ديات المعاني تسترد بعودها

وديات الاجرام امتنعن لردها

واستثن سنا غير مثغورة كذا

بافضائها والجلد ثالث عدها

(قوله ولو ادعى) اى بالبناء للمفعول

أعم من ان يدعي هو بالاشارة او الكتابة

أو يدعي وليه (قوله وهما معدودتان)

فيه نظر لان المعدود الهمزة والمراد

هنا بالالف الالف اللينة فقوله ربع

سبعها الخ المعتمد انها ربع سبع الاشباه

لان الحروف تسعة وعشرون (قوله

فعلى هذا الخ) محترزه قوله خلقة

أو بآفة فصحكامه قال نعرج مالو كان

ابطال بعض الحروف بجناية ثم جنى

عليه وابطل بعض الحروف فتوزع

الدية على ما يحسنه ما عدا الحروف

المبطلة بالجناية الاولى (قوله وذهاب

البصر الخ) ليس هذا مكررا مع ما تقدم

لان ما تقدم جنى على العين فازالها

وهنا اعماها مع وجود الحدقة وكذا

يقال في السمع والشم والكلام (قوله

اذا كان خطأ الخ) راجع لقوله رجل

وامرأتان اما اذا كان عمدا فانه لا يكفي

ذلك بل لا بد من رجلين لان القصاص

لا يطلع عليه النساء (قوله وذهاب

السمع) اى مع بقاء الاذنين أو قطعهما

كما تقدم (قوله الفهم) اى المفهوم (قوله

من تحقق زواله) المراد بالتحقق غلبة

الظن

بقدر زواله منه أخذت الدية في الاحتمال وفي ازالته من اذن نصفها لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه في الام ولو ادعى المجني عليه زواله من اذنيه وكذبه الجاني وانزعج بالصياح في نوم أو غفلة فكاذب لان ذلك يدل على التصنع وان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه وحلف حينئذ لاحتمال تجلده واخذ الدية وان نقص سمعه فقسطه من الدية ان عرف والا فحكومة باجتهاد قاض (و) تكمل دية النفس في (ذهاب الشم) من المنخرين كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع وفي ازالة شم كل منخر نصف الدية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية ان أمكن معرفته والا فحكومة (تنبيه) لو انكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة فان هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه والا حلف هو لظهور صدقه لانه لا يعرف الا منه (و) تكمل دية النفس في (ذهاب العقل) ان لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن انه يعيش اليها كما جاء في خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لانه أشرف المعاني وبه يتميز الانسان عن البهيمة قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فان رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا ضمان (تنبيه) اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف في محله فقيل القلب وقيل الدماغ وقيل مشترك بينهما والاكثرون على الاول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب وسمي عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك ولا يزاد شيء على دية العقل ان زال بما لا ارش له فان زال بجرح له ارش مقدر كالموضحة أو حكومة وجبت الدية والارش أوهي والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل لانها جناية ابطلت منفعة غير حالة في محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل ولو ادعى ولي المجني عليه زوال العقل وانكر الجاني فان لم ينتظم قول المجني عليه وفعله في خلواته فله دية بلا يمين لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وهذا في الجنون المطبق اما المتقطع فانه يحلف في زمن افاقته فان انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جريا على العادة وخرج بالغريزي العقل المكتسب الذي به حسن التصرف فتجب فيه حكومة فقط كما قاله الماوردي (و) تكمل دية النفس في (الذكر) السليم لخبر عمرو ابن حزم بذلك ولو كان لصغير وشيخ وعنين وخصي لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصي سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد والعنة عيب في غير الذكر لان الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليما من العيب بخلاف الاشل وحكم الحشفة حكم الذكر لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع لان احكام الوطء تدور عليها وبعضها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها كما مر فقسطت على ابعاضها (و) تكمل دية النفس في (الانثيين) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفي احداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم (تنبيه) المراد بالانثيين البيضتان كما صرح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم واما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان (و) يجب (في الموضحة) أي موضحة الرأس ولو للعظم الناتئ خلف الاذن او الوجه وان صغرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين نصف عشر دية صاحبها ففيها لحر مسلم غير جنين (خمس من الابل) لما رواه الترمذي وحسنه في الموضحة خمس من الابل فتراعى هذه

(قوله في الانثيين الخ) حاصله انه ان قطع الانثيين بالجلدتين ففيهما الدية وتدخل حكومة الجلدتين وان قطع الجلدتين مع بقاء الانثيين وجبت حكومة وان سل البيضتين وجبت دية ناقصة حكومة (قوله ولو للعظم الخ) تعميم في موضحة الراس ولو لما تحت المقبل تعميم في موضحة الوجه وقوله ولو صغرت تعميم في الموضحة مطلقا (قوله ففيها لحر مسلم غير جنين الخ) وخرج الجنين فاذا اوضحه وهو في بطن امه فان مات بغير الايضاح وجب نصف عشر غرة وان مات بالايضاح وجبت غرة كاملة وان انفصل حيا ثم مات بغير الايضاح وجب نصف عشر ديه وان مات بالايضاح بعد ما انفصل حيا وجبت دية كاملة (قوله نصف عشر الخ) اشار بذلك الى قصور قول المتن خمسة وانه كان الاولى ان يعبر مثل ما عبر الشارح

النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما وخرج بقيد الرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فان فيهما الحكومة وبقيد الحر الرقيق ففيه نصف عشر قيمته وبقيد المسلم الكتابي ففي موضحته بعير وثلثان والمجوسي ونحوه ففي موضحته ثلث بعير ولا يختلف ارش الموضحة بكبرها ولا بصغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا لكونها بارزة او مستورة بالشعر ويجب في هاشمة مع ايضاح عشرة ابعرة وهي عشر دية الكامل بالحرية لما روى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرا من الابل ويجب في هاشمة دون ايضاح خمسة ابعرة ويجب في منقلة مع ايضاح وهشم خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم (و) يجب (في) قلع (السن) الاصلية التامة المثغورة غير المقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها الذكر حر مسلم (خمس من الابل) لحديث عمرو بن حزم بذلك فقوله خمس من الابل راجع لكل من المسئلتين كما تقرر ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الاصابع وفيها الانثى حرة مسلمة بعيران ونصف ولذمي بعير وثلثان ولمجوسي ثلث بعير ولرقيق نصف عشر قيمته (تنبيه) يستثنى من الاطلاق صورتان الاولى لو انتهى صغر السن الى ان لا تصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة * الثانية ان الغالب طول الثنايا على الرباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام الروضة وأصلها ان الاصح انه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ولا فرق في وجوب دية السن بين ان يقلعها من السنخ وهو بكسر المهملة وسكون النون والمعجمة اصلها المستور باللحم أو يكسر الظاهر منها دونه لان السنخ تابع فأشبه الكف مع الاصابع ولو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الاصلية الزائدة وهي الشاغية الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية لمخالفة نباتها لها ففيها حكومة كالاصبع الزائدة وبقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الارش وينسب المكسور الى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة ما لو قلع سن صغير أو كبير لم يثغر فانه ينتظر فان بان فساد المنبت فكالمثغورة وان لم تتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة فان بطلت منفعتها ففيها حكومة وحركة السن لكبر أو مرض ان قلت بحيث لا تؤدي القلقلة الى نقص منفعتها من مضغ وغيره فكصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة (و) يجب (في كل عضو لا منفعة فيه) كاليد الشلاء والذكر الاشل ونحو ذلك كالاصبع الاشل (حكومة) وكذا في كسر العظام لان الشرع لم ينص عليه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا يجب في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وفي حلمتي الرجل والخنثى واما حلمتا المرأة ففيهما ديتها لان منفعة الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع وفي احداهما نصفها والحلمة كما في المحرر المجتمع الناتئ على رأس الثدي (تنبيه) لو ضرب ثدي امرأة فشل بقطع اللبن وجبت ديته وان استرسل فحكومة لان الفائت مجرد جمال وان ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم يجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال فاذا تبين انه امرأة وجبت الحكومة وهي جزء من الدية نسبته

[illegible] (قوله [illegible] غير الرأس أو الوجه [illegible]
[illegible] سواء كانت في الرأس أو الوجه [illegible] (قوله ولا يختلف ارش موضحة الخ) هذا [illegible]
[illegible] التعليلي الذي ذكره (قوله راجع لكل من المسئلتين) أي بناء على ظاهر المتن

من جعل المبادر والمجرور [illegible] وقوله خمس مبتدأ مؤخرا واما بالنظر لتقرير الشارح الفعل في الموضعين فيكون من باب التنازع والتنازع يكون المذكور راجعا لاحد العاملين ويقدر للآخر ما يحتاجه (قوله وحركة السن الخ) هذا في المعنى مفهوم قوله فان بطلت منفعتها وفي تعبيره قلاقة وقوله حكمها مستدرك لعلمه من التشبيه الا ان قال هو مبتدأ مؤخر وما قبله خبر مقدم وفي بعض النسخ في حكمها وهي ظاهرة (قوله وفي كل عضو لا منفعة فيه الخ) لما فرغ من بيان الجناية التي لها ارش مقدر شرع يتكلم على الجناية التي ليس لها ارش مقدر (قوله وكذا في كسر العظام) اي غير الهاشمة والمنقلة اما هما ففيهما ارش مقدر نصف عشر دية صاحبهما اي اذا كانا في الرأس أو الوجه وكذا الجائفة فان فيها الارش المقدر ثلث الدية اذا كانت في البطن أو الصدر أو ثغرة النحر الخ واما الهاشمة والمنقلة اذا كانتا في غير الرأس والوجه فلا ارش لهما مقدر فيكون فيهما الحكومة (قوله لم ينص عليه) اي على واجبه (قوله جزء من الدية) أي الابل فالواجب من الابل والتقويم بالنقد طريق لمعرفة ذلك الجزء كما يأتي وسواء كانت الجناية على عضو لا ارش له مقدر كالعضو الاشل وكالجناية على الظهر أو الصدر أو البطن أو كانت على عضو له ارش مقدر كاليد مثلا وعلى كل الجناية نفسها ليس لها ارش مقدر ككسر العظام وقطع العضو الاشل أو كانت حارصة أو دامية أو باضعة أو غيرها مما قبل الموضحة ولم يعرف نسبته من الموضحة اذا كان في الرأس والوجه أو كان في غيرهما مطلقا أي عرفت نسبته من الموضحة أولا ففيه الحكومة وكذا الهاشمة والمنقلة في غير الوجه والرأس [illegible] ولا بد في الحكومة اذا كانت الجناية على عضو لا مقدر له ان لا تبلغ دية النفس واذا كانت على عضو له مقدر يشترط ان لا تبلغ دية ذلك العضو وان بلغتها نقص منه شئ

الى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقا بصفاته التى هو عليها مثاله بجرح يده فيقال كم قيمة المجنى عليه بصفاته التى هو عليها بغير جناية ان كان رقيقا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهى عشر من الابل اذا كان المجنى عليه حرا ذكرا مسلما لان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء منها كما فى نظيره من عيب المبيع (تنبيه) تقدم ان المصنف أخل بترتيب صور الاقسام الثلاثة فانه قبل فراغه من الاول أعنى ابانة الاطراف ذكر الثانى أعنى المنافع ثم عاد الى الاول ثم ذكر الثالث أعنى الجراحات ثم ختم بالسن الذى هو من جملة صور الاول وكان حق الترتيب الوضعى ذكر الاول على نسق الا ان الامر فيه سهل ثم انه اقتصر فى الاول على ايراد احدى عشرة صورة واهمل من صوره ستة وفى الثانى على خمسة وأهمل من صوره تسعة كما أوضحته كله فى شرح المنهاج وغيره (ودية العبد) اى الجناية على نفس الرقيق المعصوم ذكرا كان أو انثى ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت سواء كانت الجناية عمدا أم خطأ وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة ولو عبر بالقيمة بدل الدية لكان اولى فيقول وفى العبد قيمته لما سبق فى تعريف الدية أول الفصل ولا يدخل فى قيمته التغليظ اما المرتد فلا ضمان فى اتلافه قال فى البيان وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب فى اتلافه شئ سواه و يجب فى اتلاف غير نفس الرقيق من اطرافه واطائفه ما نقص من قيمته سليما ان لم يتقدر ذلك العضو فى الحر ولم يتبع مقدرا ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجنى عليه أو قيمة عضوه على ما سبق فى الحر وان قدر فى الحر كموضحة وقطع عضو فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته لانا نشبه الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففى المشبه به أولى ولانه اشبه بالحر فى اكثر الاحكام بدليل التكاليف فالحقناه به فى التقدير ففى قطع يده نصف قيمته وفى يديه قيمته وفى اصبعه عشرها وفى موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وانثياه ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان وجب بقطعهما قيمتان كما يجب فيهما للحر ديتان ومن نصفه حر قال الماوردى يجب فى طرفه نصف ما فى طرف الحر ونصف ما فى طرف العبد ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص (و) فى (دية الجنين الحر) المسلم (غرة) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة (عبد أو أمة) بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على ان ما بعدها بدل منها واصل الغرة البياض فى وجه الفرس ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والامة بيضاء وحكاه الفاكهانى فى شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الاكثرون

(قوله نسبة نقص الخ) منصوب على نزع الخافض اى كنسبة الخ (قوله من قيمة المجنى عليه) اى بعد البرء لانه لا يقوم الا بعده لاحتمال سريان الجرح بحمله الى الموت فيكون الواجب دية النفس فان لم يكن نقص وقت البرء اعتبر ما قبله الخ ما قاله المحشى (قوله كما فى نظيره) فى عيب المبيع فان جملته مضمونة على البائع بجملة الثمن وكذا جزؤه مضمون بجزء من الثمن وكذا على المشترى فانه مضمون عليه بجملة الثمن وجزؤه مضمون عليه بيان ذلك ان المبيع اذا تلف قبل القبض ضمنه البائع بالثمن بان يرده على المشترى وان كان المبيع مريضا وقبضه المشترى جاهلا بالمرض ثم مات المبيع فان المشترى يرجع على البائع بجزء من الثمن بان يقوم المبيع ويعرف قدر التفاوت فيجب من الثمن بقدره واما اذا قبضه المشترى وتلف عنده ضمنه بالثمن بان يدفع الثمن للبائع وان حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب قديم فاتفق البائع مع المشترى على أخذ البائع له و يغرم له المشترى ارش النقص وهو قدر ما نقص (قوله ولو عبر الخ) فيه مسامحة لان القيمة التى صوب التعبير بها مذكورة فى المتن فلو عبر بها لصار التقدير وقيمة العبد قيمته ولا معنى له فكان الاولى فى الاعتراض ان يقول ولو قال وفى العبد قيمته لكان أولى كما يدل عليه آخر كلامه (قوله ولا يبلغ الخ) بالبناء للمفعول وهذا راجع لقوله ما نقص من قيمته وقوله او قيمة عضوه راجع لقوله ولم يتبع مقدرا وقوله ولا يبلغ بالحكومة الخ لم يتقدم للحكومة ذكر الا ان يقال تقدمت ضمنا فى قوله ما نقص من قيمته و بعد ذلك فيه مسامحة لان الحكومة خاصة بالحر لانها جزء من الدية الخ الا ان يقال سمى ذلك حكومة مجازا للمشابهة وقوله على ما سبق لم يتقدم ذلك حتى يحيل عليه الا ان يقال توهم انه سبق ذكر ذلك فى الحر وهذه العبارة ذكرها فى المنهج فى الحر واحال عليها الرقيق والشارح ذكرها فى الرقيق فى غير محلها ثم ان قوله ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق محال لا يتصور فلا يصح نفيه لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره فهو فرض محال وقوله ولا قيمة عضوه هذا ممكن فنفيه صحيح الا انه طريقة ضعيفة بالنسبة للعبد لان المعتمد ان الجناية فى العبد اذا كانت لا ارش لها مقدر وكانت على عضو له ارش مقدر يجب فيها ما نقص من قيمته سواء كان قدر قيمة العضو الذى وقعت الجناية عليه أو اقل او اكثر بخلاف نظير ذلك فى الحر فيشترط فى ارش الجناية المذكورة ان لا تبلغ دية ذلك العضو فان بلغتها نقص منها شئ (قوله وفى دية الجنين الخ) لو اسقط فى لكان أولى لانه لا يظهر ظرفية الغرة فى الدية لانها نفسها (قوله الجنين) الالف واللام فيه للجنس فيشمل الواحد والمتعدد وكذا التنوين فى غرة للجنس فيشمل الواحد والاكثر (قوله بترك تنوين الخ) اى بالنظر لكلام المتن فى حد ذاته اما مع كلام الشارح فيتعين التنوين للفصل بينهما بقوله لخبر

[illegible] بالمثلا لان الكافر [illegible]
[illegible] لو دية لانه [illegible] من ذلك كما سبق او حال المفهوم [illegible]
[illegible] كذلك او الاضمان (قوله سواء ا كانت الجناية الخ) اشارة الى تعميمات سبعة بعضها فى نفس الجناية وهو ما [illegible]
وهو [illegible] وبعضها فى الجنين وهو الاثنة [illegible] ذكرها بقوله سواء كان ذكرا او انثى الخ و بعضها فى امه وهو واحد ذكره بقوله سواء
انفصل فى حياتها أو بعد موتها الخ (قوله انها الاتضمن) اى لانها معذورة ولكن لاترثه لانها لها مدخل فى القتل

ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لانها غرة ما ملك اى افضله وغرة كل شئ خياره وانما تجب الغرة فى الجنين اذا انفصل ميتا بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه سواءا كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي الى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواءا أو غيره فتلقى جنينا أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقى الجنين وكانت الاجنة تسقط بذلك ولو دعتها ضرورة الى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي انها لاتضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان اذا خشيت منه الاجهاض فاذا فعلته واجهضت ضمنته كما قاله الماوردي ولا ترث منه لانها قاتلة وسواءا كان الجنين ذكرا أم غيره لاطلاق الخبر لان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف فى كونه ذكرا أو غيره فسوى الشارع بينهما وسواءا كان الجنين تام الاعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكون معصوما مضمونا على الجاني عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها فلا أثر لضرب لطمة خفيفة كما لا تؤثر فى الدية ولا لضربة قوية اقامت بعدها بلا ألم ثم ألقت جنينا نقله فى البحر عن النص وسواءا انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من امه كخروج رأسه ميتا وجبت فيه الغرة لتحقق وجوده فان لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربي وان أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضموما كان يكون مالكا للجنين ولامه بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولو ظهر بالجناية على أمه شين فلا شئ فيه لعدم احترامه فى الصورة الاولى وعدم ضمان الجاني فى الثانية وظهور موته بموتها فى الثالثة وعدم تحقق وجوده فى الاخيرتين ولو انفصل حيا و بقي بعد انفصاله زمنا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجاني وان مات حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجاني (تنبيه) لو ألقت امرأة بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا ولو ألقت يدا أو رجلا وماتت وجبت غرة لان العلم قد حصل بوجود الجنين اما لو عاشت الام ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما ان يد الحي لا يجب فيها الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه ولو ألقت لحما قال أهل الخبرة فيه صورة آدمي خفية وجبت فيه الغرة بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور أى تخلق فلا شئ فيه وان انقضت به العدة كما مر فى العدد والخيرة فى الغرة الى الغارم و يجبر المستحق على قبولها من أى نوع كانت بشرط أن يكون العبد او الامة مميزا ولا يلزمه قبول غيره سليما من عيب مبيع لان المعيب ليس من الخيار والاصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه

(قوله لان ديتهما لو اختلفت) كان الاولى عطفه بالواو على قوله لاطلاق الخبر علة ثانية (قوله ثابت النسب) اى بان كان من زوج أو وطء شبهة وقوله أم لا بان كان من زنا (قوله فلا اثر الخ) شروع فى بعض المحترزات (قوله ولا لضربة قوية الخ) يصح ان يكون محترز قوله مؤثرة لان هذه غير مؤثرة لانها لما أقامت بعدها بلا ألم كانت لم تؤثر فيها ويصح ان يكون محترز قوله بجناية لانه هنا لما لم تؤثر الجناية فى الام فكأنها أسقطته من غير جناية (قوله أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها) ففى هاتين تجب الغرة باتفاق واما عكس الاخيرة وهي ما لو جنى عليها بعد موتها فاحياها الله والقت جنينا ميتا فقيل تجب غرة وقيل لا تجب وهو المعتمد (قوله ولو ظهر بعض الجنين الخ) اشار به الى ان قوله فيما تقدم انما تجب اذا انفصل أى كلا او بعضا كما فى هذه المسئلة (قوله ولو ظهر على امه) مفهومه انه اذا ظهر على امه شين تجب الغرة مع ان الموضوع انه لم ينفصل فلا غرة حينئذ فكان الاولى حذف قوله ولو ظهر و يقول فى الاخيرة بدل الاخيرتين او كان يقول أو لم يظهر الخ والمعنى أو انفصل لكن لم يظهر على امه شين بالجناية ولا تجب الغرة وهذا صحيح ويظهر قوله فى الاخيرتين لانهما حينئذ مسئلتان ولكن تكون الثانية مكررة مع قوله فيما تقدم ولا أثر لضربة خفيفة فرجعنا الى ان الاولى حذف قوله ولو ظهر وكذا قوله او لم يظهر لو اتى بهما (قوله على الجاني) أى ابتداء ثم تتحملها العاقلة (قوله لو ألقت يدا او رجلا) أى أو متعددا من ذلك (قوله نصف غرة) أى ان ألقت يدا أو رجلا فان ألقت متعددا من الايدي أو الارجل وجب غرة كاملة ولا شئ للزائد لاحتمال ان يكون زائدا او لجنين واحد فان ألقت يدين ورجلين وجب غرتان بخلاف حالة موتها المتقدمة فانه انما يلزم غرة واحدة لانها لاجل موت الجنين بموت امه (قوله ولا يلزمه قبول غيره) فلو قبله صح واجزأ ان كان القابل لذلك ممن يعتبر رضاه ويشترط

(قوله وهي) أي الغرة [illegible] وحكيم الحكومة الابل عند عدمها الابل فالمراتب ثلاثة (قوله على عاقلة الجاني) أي [illegible] على العاقلة تكون مؤجلا وانما كانت على العاقلة لان الجنين لا يتحقق وجوده حتى يقصد بالجناية فالجناية عليه [illegible] خطأ أو شبه العمد ولهذا الابد تحمل الغرة تغليظ لذا القتل الى الابل وانه يقع ذلك في الحرم أو ان كان في الاشهر الحرم أو كان الجنين محرم رحم و آل الامر الى الابل دخل التغليظ (قوله فيه عشر الخ) في بعض النسخ لفظ فيه ساقطة وهي ظاهر وفي بعض النسخ لفظ فيه سوداء حمرة والاولى حذفها لانه يغني عنها ما قبلها وفي بعض النسخ

ويشترط بلوغها في القيمة نصف عشر الدية من الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة فبي الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم فان فقدت الغرة حسا بأن لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها فخمسة أبعرة بدلها لانها مقدرة بها وهي لورثة الجنين على فرائض الله تعالى وهي واجبة على عاقلة الجاني والجنين اليهودي أو النصراني بالتبع لابويه يجب فيه غرة كثلث غرة مسلم كما في ديته وهي بعير وثلثا بعير وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهي ثلث بعير وأما الجنين الحربي والجنين المرتد تبعا لابويهما فهدران ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال (ودية الجنين المملوك) ذكرا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياسا على الجنين الحر فان الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الام وانما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا (تنبيه) يستثنى من ذلك ما اذا كانت الامة هي الجانية على نفسها فانه لا يجب في جنينها المملوك لسيده شيء اذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء وخرج بالرقيق المبعض فالذي ينبغي ان توزع الغرة فيه على الرق والحر خلافا للمحاملي في قوله انه كالحر وتعتبر قيمة الام كما في أصل الروضة بأكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض خلافا لما جرى عليه في المنهاج من انها يوم الجناية هذا اذا انفصل ميتا كما علم من التعليل السابق فان انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص وسكت المصنف عن المستحق لذلك والذي في الروضة ان بدل الجنين المملوك لسيده وهو أحسن من قول المنهاج لسيدها أي أم الجنين لان الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الام لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها وقد يعتذر عن المنهاج بأنه جرى على الغالب من ان الحمل المملوك لسيد الام (تتمة) لو كانت الام مقطوعة الاطراف والجنين سليمها قومت بتقديرها سليمة في الاصح لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فانها تقدر رقيقة وصورته ان تكون الامة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويحمل العشر المذكور عاقلة الجاني على الاظهر

. (فصـــل) * في القسامة وهي بفتح القاف اسم للايمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للاولياء وترجم الشافعي رضي الله تعالى عنه والاكثرون بباب دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم واقتصر المصنف على ايراد واحد منها وهو القسامة طلبا للاختصار وأدرج فيه الكلام على الكفارة فقال (واذا اقترن بدعوى القتل) عند حاكم (لوث) وهو باسكان الواو وبالمثلثة مشتق من التلويث وهو التلطيخ (يقع به) أي اللوث (في النفس صدق المدعى) بان يغلب على الظن صدقه

وكان الأولى حذفها لما تقدم ولانها تخرج المتن من الاخبار بالمفرد الى الاخبار بالجملة (قوله عشر قيمة الام) على تقدير مضاف أي عشر أقصى قيم الخ (قوله لسيد الامة) متعلق بمحذوف خبر ان وليس متعلقا بمملوك طرفا لغوا لانه يلزم عليه اخلاء ان من الخبر (قوله والجنين سليمها) أي وكذا العكس

* (فصل في القسامة) * ذكرها عقب القتل لتعلقها به وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة وجاء الشرع بتقريرها (قوله اسم للايمان التي تقسم) وهذا معناها لغة وشرعا وقوله تقسم أي توزع فتكون على على بابها وبعضهم حمل على على بمعنى من ويكون معنى تقسم تحلف أي يقع الحلف منهم وقوله تقسم صفة للايمان نظرا لكون القسامة فيها معنى القسمة والايمان الذي هو المسمى مناسبة (قوله وقيل اسم للاولياء) أي لغة فقط (قوله على ايراد) أي ذكر (قوله وأدرج) أي ذكر الخ أي على وجه الاستطراد لان حق الكفارة ان تذكر مع القصاص أو الدية فذكرها مع القسامة في غير محلها المناسب وهو ان كلا من الكفارة والقسامة متعلق بالقتل وهذا هو معنى الاستطراد (قوله عند حاكم الخ) هو بيان للواقع لانها لا يقال لها دعوى الا عنده ومثل الحاكم المحكم (قوله وهو التلطيخ) يقال لوث بدنه بالمداد وغيره أي لطخه به ولوثه بسوء نسبه اليه وهذا من جملة معنى اللوث ويطلق على القوة وعلى الضعف وهذا كله معناه لغة واما معناه شرعا فهو قرينة

توقع في القلب صدق المدعى ووجه المناسبة بين المعنى الشرعي والمعاني الثلاثة اللغوية ان القرينة المذكورة يتلطخ بها عرض المتهم بالقتل فسميت لوثا أي تلطخا وهذه القرينة تنقل الايمان من جانب المدعى عليه الى جانب المدعى فيقوى جانبه بها فسميت لوثا بمعنى قوة لانها سبب في القوة والايمان المنقولة حجة ضعيفة فسميت القرينة لوثا أي ضعفا لانها سبب في الضعف (قوله يقع به الخ) صفة للوث القصد بها تفسيره بانه ما يقع به الخ وقوله بان يغلب الخ تفسير للوقوع في النفس والمراد بالنفس نفس الحاكم او المحكم الذي تقام الدعوى عنده وقوله بقرينة اظهار في مقام الاضمار والمراد بالقرينة نفس اللوث فكان حقه ان يقول به أي اللوث واعلم ان القرينة

[illegible] ... بقيل الرأى تنسبه الفعل ... [illegible]

... [illegible] ... فكان الاولى ان يقدمه ويؤخر قوله ... [illegible]

... كان القتيل (قوله في محلة) متعلق بوجد (قوله منفصلة) احترازا عن المتصلة فانها لتكون أهلها محصورة تصلح الدعوى عليهم

او المراد بانفصالها ان تسمى باسم مخصوص كحارة بنى فلان مثلا (قوله ولا يعرف قاتله الخ) قيد في مسائل القسامة اما اذا كانت بينة

فلا قسامة او علم باقرار مثلا او علم القاضي بكونه قتلا فلا قسامة بناء على ان القاضي . يقضى بعلمه (قوله صغيرة) قيد

وقرينة كان وجد قتيل او بعضه كرأسه اذا تحقق موته في محلة منفصلة عن بلد كبير ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله أو في قرية صغيرة لاعدائه سواء في ذلك العداوة الدينية او الدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل أو وجد قتيل وقد تفرق عنه جمع كان ازدحموا على بئر او باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل (حلف المدعى) بكسر العين على قتل ادعاه لنفس ولو ناقصة كامرأة وذمى (خمسين يمينا) لثبوت ذلك في الصحيحين ولا يشترط موالاتها فلو حلفه القاضي خمسين يمينا في خمسين يوما صح لان الايمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها كما اذا شهد الشهود متفرقين ولو تخلل الايمان جنون أو اغماء بنى اذا أفاق على ما مضى ولو مات الولى المقسم في اثناء الايمان لم يبن وارثه بل يستأنف لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق أحد شيئا بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة اما اذا تمت ايمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات واما وارث المدعى عليه فيبنى على ايمانه اذا تخلل موته الايمان وكذا يبنى المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولى غيره والفرق بين المدعى والمدعى عليه ان يمين المدعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعى للاثبات فتتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول ولو كان للقتيل ورثة خاصة اثنان فاكثر وزعت الايمان الخمسون عليهم بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن تكون الايمان كذلك وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فان الايمان لم توزع بل يحلف الخاص خمسين يمينا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين يمينا وهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها وجهان أصحهما كما في الحاوى الثاني انها تقسم على الفريضة بعولها ففي زوج وأم وأختين لاب وأختين لام أصلها ستة وتعول الى عشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل أخت لاب عشرة وكل اخت لام خمسة والام خمسة ويجبر المنكسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين ولو نكل احد الوارثين حلف الوارث الآخر خمسين وأخذ حصته لان الدية لا تستحق بأقل منها ولو غاب أحدهما حلف الآخر خمسين وأخذ حصته لما مر (تنبيه) يمين المدعى عليه قتلا بلا لوث واليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى ان لم يكن لوث أو كان ونكل المدعى عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعى مرة ثانية واليمين المردودة على المدعى عليه بسبب نكول المدعى مع لوث واليمين أيضا مع شاهد خمسون في جميع هذه الصور لانها فيما ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين يمينا ولا توزع عليهم على الاظهر بخلاف تعدد المدعى والفرق ان

بلد لتكون أهلها محصورة (قوله لاعدائه) راجع للمحلة والقرية معا وكونهم أعداء ليس قيدا اى أو اعداء أصوله أو اعداء قبيلته (قوله اذا كانت الخ) راجع للعداوتين واحترز به في الاولى عن عداوة الفاسق وفي الثانية عن نحو مال تافه جدا (قوله حلف المدعى) اى على طبق مدعاه كسائر الايمان ولو كان المدعى كافرا أو عبدا أو مرتدا كما يأتى واحدا أو متعددا (قوله كامرأة الخ) اى وكرقيق (قوله ولو مات الولى المقسم) وكذا لو عزل القاضي أو مات وولى غيره فان المدعى يستأنف ولا يبنى بخلاف المدعى عليه في الثلاث (قوله لان الايمان كالحجة) اى والحجة اذا بطل بعضها الاتمم البناء عليه فكذلك الايمان (قوله ولا يجوز) تعليل ثان (قوله لان شهادة كل شاهد مستقلة) اى فلم تبطل شهادة الاول بموت المورث فلذلك صح البناء (قوله والفرق) اى بين ما لو مات المدعى عليه في اثناء الايمان أو عزل القاضي أو مات في اثناء الايمان وولى غيره حيث يبنى المدعى عليه بخلاف المدعى فيستأنف هذا مراد الشارح لكن لم يذكر الشارح مسئلة عزل القاضي او موته وتولية غيره في اثناء ايمان المدعى فكان المناسب ذكرهما ثم يذكر الفرق وكذا يخالف المدعى عليه في ان الايمان توزع على المدعى بقدر الارث وفي جانب المدعى عليه لا توزع بل يحلف كل منهم خمسين يمينا لما قاله الشارح (قوله وهل تقسم الايمان بينهم على قدر الفريضة الخ) وقد تكفل الشارح بذلك واما على مقابله فيقال الزوج له ثلاثة من ستة نسبتها اليها نصف فيحلف نصف الايمان والام كل سدس الايمان والاخوة للام ثلث الايمان والاخوات للابوين ثلثى الخمسين فتزيد الايمان على الخمسين فتبلغ خمسة وثمانين (قوله واليمين المردودة الخ) وفي هذه الصورة يجب القصاص ان كانت الدعوى بقتل عمد لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة والقصاص يجب بكل منهما وكذا يقال في كل يمين مردودة وكان ينبغى للشارح ان ينبه على ذلك (قوله مرة ثانية) وليس لنا يمين ترد مرتين الا في القسامة

كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد وكل من المدعيين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة (واستحق) الوارث بالقسامة في قتل الخطأ أو قتل شبه العمد (الدية) على العاقلة مخففة في الاول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري الحكم بالدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين (تنبيه) كل من استحق بدل الدم من سيد او وارث سواء كان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه بسفه أم غيره ولو كان مكاتبا لقتل عبده أقسم لانه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة اذا قتل العبد الذي تحت يده فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعد ما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب (وان لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بان تعذر اثباته أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو انكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد به عدل او عدلان ان زيدا قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث كما قاله في الروضة (فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والاصل براءة ذمته (تنبيه) قضية تعبيره باليمين انه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين وأظهرهما كما في الروضة انه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الاشارة اليه لانها يمين دم فكان الاولى ان يقول فالايمان الى آخره (تتمة) من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم فالاولى تأخير اقسامه ليسلم لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام أقسم اما اذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد سيده فانه لا فرق بين ان يرتد قبل موت العبد أو بعده لان استحقاقه بالملك لا بالارث فان أقسم الوارث في الردة صح اقسامه واستحق الدية لانه عليه الصلاة والسلام اعتد بايمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وان كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل اليه ويحلفه فان نكل فهل يقضي عليه بالنكول أولا وجهان جزم في الانوار بالاول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث وادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فانكر ونكل انه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال (وعلى

(قوله الوارث الخ) هو المدعى [illegible] الوارث [illegible] (قوله وفي قتل العمد) أي واستحق في قتل العمد دية (قوله الحكم بالدية) بدل اشتمال من الخبر لان الخبر يشتمل على الحكم والرابط مقدر اي فيه ويصح ان يكون نعتا للخبر على احد الوجوه في زيد عدل (قوله كل من استحق الخ) مبتدأ وقوله أقسم خبر (قوله لقتل عبده) متعلق بمحذوف اي يحلف لاجل قتل عبده (قوله ولو عجز المكاتب) اي وفسخ السيد الكتابة (قوله كما لو مات الولي) أي فان الوارث يأخذ الدية (قوله أو قبله) اي الاقسام المفهوم من اقسم (قوله فلا) اي فلا يحلف السيد بل يحلف المدعى عليه ويخلص من الحلف (قوله لوث) أي معتبر فيصدق بما اذا لم يوجد لوث اصلا أو وجد وهو غير معتبر (قوله بان تعذر اثباته) أي لعدم وجوده (قوله أو ظهر في اصل القتل الخ) صورته ان يدعى المدعي على شخص قتلا عمدا مثلا ويقيم شاهدا فيشهد الشاهد بكون المدعى عليه قتل المقتول ولم يذكر صفة القتل من عمد وغيره فلذلك كان لوثا غير معتبر (قوله او انكر المدعى عليه اللوث في حقه) كان قال لست انا الذي رئي معه السكين مثلا أو لست انا الذي كان خارجا من عند المقتول (قوله أو كذب بعض الورثه) المفعول محذوف اي بعضهم في نسبة القتل للمدعي عليه (قوله فاليمين الخ) جواب الشرط (قوله فكان الاولى الخ) يجاب عنه بان الالف واللام للعهد واليمين المعهودة في القسامة خمسون (قوله بعد استحقاقه بدل الدم الخ) اي بعد وجود سبب استحقاق بدل الدم وهو موت مورثه وانما قدرنا ذلك لان الاستحقاق انما يكون بعد الايمان بالفعل مع انه سيقول فالاولى تأخير اقسامه ليسلم (قوله لانه لا يرث الخ) و بعد ذلك ان كان هناك ورثة مسلمون حلفوا والا انتقل لبيت المال فيأتي ما في الميت الذي لا وارث له (قوله واستحق الديه) اي ان عاد للاسلام فان مات مرتدا كانت الدية لبيت المال فيئا كبقية ماله (قوله والقسامة نوع اكتساب الخ) من تمام العلة (قوله ويحلفه) اي من نسب اليه القتل لا المدعى الذي نصبه القاضي و بعد ذلك فلا يخلو حال المدعى عليه فان أقر عمل بمقتضى اقراره وان حلف خلص من الحق وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر ولو طول عمره (قوله فهل يقضي عليه بالنكول) ظاهر العبارة ان الباء متعلقة بيقضي فيفيد ان الخلاف في القضاء عليه بالنكول وعدمه أي كونه ناكلا أولا وليس كذلك بل هو ناكل ولا بد ولا خلاف في ذلك فمتعلق يقضي محذوف أي فهل يقضي عليه بلزوم الحق من دية أو قصاص بسبب نكوله اولا يقضي عليه بشئ بسبب النكول بل يحبس الى ان يحلف أو يقر هذا هو المراد (قوله ومقتضى ما صححه الخ) مبتدأ وقوله ترجيح الثاني خبر وقوله انه لا يقضي له الخ

[illegible] (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وقوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة) وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده ولا يشترط في وجوب الكفارة التكليف بل تجب وإن كان القاتل صبيا أو مجنونا لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فإن صام الصبي المميز أجزأه ولا يشترط في وجوبها أيضا الحرية بل تجب وإن كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وإن كان القاتل متسببا كالمكره بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا (تنبيه) دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه لأنه قتل نفس معصومة وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وإن كان حراما لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لأنهما لا يضمنان فأشبها الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي والحربي ولو قتله مثله ومن عليه قصاص لمستحقه لأنه مباح الدم بالنسبة إليه وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح المنصوص لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص والكفارة (عتق رقبة مؤمنة) بالإجماع المستند إلى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطا في الظهار فهي ككفارة الظهار في الترتيب فيعتق أولا (فإن لم يجد) رقبة بشروطها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها (صام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه في الظهار (تنبيه) قضية اقتصاره على ما ذكر أنه لا إطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الأظهر اقتصارا على الوارد فيها إذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام فإن قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الإيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا أجيب بأن ذلك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان (خاتمة) لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقا لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبا ولا يعد مهلكا ويندب للعائن أن يدعو بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول ما شاء الله لا قوة إلا بالله قيل وينبغي للسلطان أن يمنع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرا فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس وذكر القاضي حسين أن نبيا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة فلما أصبح اشتكى ذلك إلى الله تعالى فقال الله إنك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال يا رب كيف أحصنهم فقال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي

[illegible] (قوله المحرمة) أي التي يحرم [illegible] وهو بمعنى المعصومة (قوله فإن كان من قوم عدو لكم) يحتمل أن تكون من بمعنى في أي أن المقتول مؤمن واقف في صف الكفار أو دارهم وظنه القاتل حربيا فإنه مهدر لا ضمان فيه لكن فيه الكفارة ولذلك لم يقل ودية مسلمة إلى أهله ويحتمل أن تكون من على بابها وهو أن المقتول من العدو بن الحربيين لكن أسلم وقتله شخص يعلم أنه مسلم فإنه مضمون وتجب الكفارة ولم يقل ودية مسلمة إلى أهله لأنهم لا يرثونه وحكم الدية أنه إن كان له ورثة مسلمون أخذوها وإلا كانت لبيت المال (قوله استوجب النار الخ) يفيد أنه قتل عمدا ويفهم من قوله أعتقوا عنه أنه مات وإنما اعتقدوا استحقاقه النار أخذا من قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا الخ ويرد بهذا الحديث على من قال إن العمد لا كفارة فيه (قوله لم لا الخ) أي لأي شيء وأي سبب عدم الحمل (قوله وعلى هذا لو مات الخ) أي على عدم وجوب الإطعام في حال الحياة لو مات أطعم عنه الخ لكن هذا لا يتفرع على عدم وجوب الإطعام في الحياة فكان الأولى أن يقول ولو مات قبل الصوم أطعم عنه الخ ومحل وجوب الإطعام إن مات بعد التمكن من الصوم وإلا فلا تدارك (قوله لا كفارة الخ) أي ولا دية ولا غيرها لكن يحرم لأنه حسد (قوله وإن كانت العين حقا) لما ورد أنها تدخل الرجل القبر والجمل القدر (قوله فعنتهم الخ) هذا من قبيل الحسد وهو محال على الأنبياء لا بد من التأويل بأن يقال فعنتهم أي اتفاقا من غير قصد وفيه نظر فالمعول عليه في الجواب عن مثل ذلك أن الحكايات لا يعتمد على ما يقع فيها لأنه يتساهل فيها بالزيادة والنقص وبعضهم قال إن ذلك لا أصل له

لا يموت أبدا او دفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة الا بالله قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وسكتوا عن القتل بالحال وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير ان مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام وكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل قال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا

(كتاب الحدود)

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجبه وعبر بها جمعا لتنوعها ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم ان الترجمة بالجنايات شاملة للحدود وبدأ منها بالزنا وهو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل في ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب فقال (والزاني) أي الذي يجب حده وهو مكلف واضح الذكورة أولج حشفة ذكره الاصلي المتصل او قدرها منه عند فقدها في قبل واضح الانوثة ولو غورا كما بحثه الزركشي فارقا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها بناء على تكميل اللذة محرم في نفس الامر عين الايلاج خال عن الشبهة المسقطة للحد مشتهى طبعا بأن كان فرج آدمي حي فهذه قيود لايجاب الحد وخرج بالاول الصبي والمجنون فلا حد عليهما وبالثاني الخنثى المشكل اذا أولج آلة الذكورة فلا حد عليه لاحتمال أنوثته وكون هذا عرقا زائدا وبالثالث ما لو أولج بعض الحشفة فلا حد وبالرابع ما لو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما فلا حد للشك في كونه أصليا كما قاله الاذرعي وبالخامس الذكر المبان فلا حد فيه وبالسادس ما لو أولج في فرج خنثى مشكل فلا حد لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبالسابع المحرم لا لامر خارج كوطء حائض وصائمة ومحرمة ونحوه وبنفس الامر ما لو وطئ زوجته ظانا انها أجنبية فلا حد عليه وبالثامن وطء البهيمة والميتة فلا حد فيه وبالتاسع وطء شبهة الطريق والفاعل والمحل

(قوله والصواب انه لا يقتل به) لكنه يعزر كما هو ظاهر (قوله فرفع ذلك الى زياد) وكان أميرا من جهة يزيد بن معاوية وقيل كان قاضيا والله أعلم

﴿ كتاب الحدود الخ ﴾ وذكر حد الزنا عقب القتل لانه يليه في عظم الذنب (قوله المنع) ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع من الدخول على الامير (قوله عقوبة) وهي قتل أو قطع أو ضرب (قوله زجرا) اي في الدنيا عن العود لمثل ذلك الذنب اي وجوابر في الآخرة بمعنى انه لا يعاقب على ذلك الذنب في الآخرة ان حد عليه في الدنيا وما ذكر من الامرين في المؤمن وكذا في الكافر أيضا فان الكافر ان حد في الدنيا على ذنب لا يعاقب عليه في الآخرة وقيل انها زواجر في حق كل من المؤمن والكافر وقيل جوابر في حق المؤمن زواجر في حق الكافر (قوله ما يوجبه الخ) سفدان يقول ما يوجبها لانه عائد على العقوبة الا ان يقال ذكر باعتبار معنى العقوبة وهو الحد او باعتبار المذكور (قوله لكان أولى الخ) الاولى مناسبة المتن لان ذاك في الجناية على الابدان فلم يشمل ما هنا فكان ما هنا جنسا آخر فيناسبه التعبير بالكتاب (قوله للحدود) اى لاسبابها لان الحدود ليست جناية (قوله بالزنا) اى بحده (قوله وهو بالقصر الخ) تكلم عليه من جهة لفظه وترك الكلام عليه من جهة معناه لغة وشرعا وذكره المحشي (قوله اشد الحدود الخ) ووجهه انه ان كان بالرجم فهو اشد من القتل بالسيف وان كان بالجلد فهو مائة وهي أشد من ثمانين فاد ونهما من انواع الحدود (قوله لانه جناية على الاعراض) اى من جهة ان عرض المرأة الزانية يتلطخ بنسبتها للزنا وكذا الزاني والعرض محل المدح والذم وهو النفس أو الحسب وقوله والانساب من جهة اختلاط بعضها ببعض وعدم معرفة بعضها من بعض (قوله وهو مكلف) اى ولو كان المولج فيه غير مكلف فيحد المكلف وكذا لو كان المولج فيه مكلفا والمولج غير مكلف فيحد المولج فيه فالحاصل انه يحد المكلف فاعلا أو مفعولا فيه (قوله عند فقدها) فان وجدت فلا اعتبار بغيرها ولو كان قدرها او اكثر (قوله في قبل الخ) ليس قيدا بل ما بعده هو القيد الا ان يقال انه قيد من حيث تسميته زنا اي في اللغة لان الذي في الدبر لا يسمى زنا لغة بل حكما فقط (قوله بناء على تكميل الخ) اى اشتراط ان تحصل اللذة الكاملة للحلال ولا تحصل الا بزوال البكارة أي واما الزنا

فمداره على ايلاج الحشفة وقد حصل (قوله آدمي حي) ومثل الآدمي الجنية او الجني وان لم يكن على صورة الآدمي (قوله فهذه قيود لايجاب الحد) أي سواء كان بالجلد أو بالرجم وان كان يزيد الرجم باعتبار الشروط الآتية (قوله لاحتمال انوثته وكون هذا عرقا زائدا الخ) محله في خنثى له آلتان آلة للرجال وآلة للنساء اما اذا لم يكن له الا آلة واحدة واولج فيها فيجب الحد على الفاعل لانها ان كانت آلة النساء فظاهر وان كانت آلة الذكور فكذلك لان آلة الذكور يجب بالايلاج فيها الحد وسائر الاحكام (قوله المحرم لا لامر خارج الخ) هذه المحترزات الاربعة مخالفة لترتيب العد في الاجمال لان قوله لا لامر خارج محترز لعين الايلاج وهو بعد نفس الامر مع انه ذكر محترزه بعد هذا وقوله وطء الميتة والبهيمة هذا محترز الاخير مع انه ذكره قبل محترز خال عن الشبهة مع انه مقدم عن قوله مشتهى طبعا (قوله كان ظن امرأة أجنبية الخ) ولا حرمة عليه وكذا لا يحرم عليه لو وطئ زوجته مثلا انها اجنبية بان يتصور الاجنبية حال وطء زوجته واما لو وطئ زوجته في نفس الامر يظنها أجنبية فلا حد عليه مسلم لكن يحرم عليه الاقدام على الفعل (قوله شبهة الطريق) اى المذهب وهي التي يقول بها عالم كتزويج المرأة نفسها مع الشهود من غير ولي

[illegible]

[illegible] بنت المثل) [illegible] منقطع لانه لا شبهة له [illegible]

شبهة [illegible] الآن يقال انه له شبهة في مال الامة في الجملة لان الامام ربما باع الجارية وصرف ثمنها لحاجته (قوله ثم هو [illegible]

[illegible] الشارح على ضربين خبر الذي اقدره بعد ان كان خبرا عن الزاني الذي في المتن ولم يقدر له خبرا ولا يقال هذه الجملة [illegible]

[illegible] ثم تبع من الاخبار لانها تقتضي الانقطاع والخبر يقتضي التعلق (قوله فالمحصن حده الرجم الخ)

الا في جارية بيت المال فيحد بوطئها لانه لا يستحق الاعفاف فيه وان استحق النفقة ثم هو بالنسبة الى تقسيم الحد في حقه (على ضربين محصن) وهو من استكمل الشروط الآتية (وغير محصن) وهو من لم يستكملها (فالمحصن) والمحصنة كل منهما (حده الرجم) حتى يموت بالاجماع ولظاهر الاخبار فيه كرجم ماعز والغامدية وقرئ شاذا والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها وكانت هذه الآية في الاحزاب كما قاله الزمخشري في تفسيره ولو زنى قبل احصانه ولم يحد ثم زنى بعده جلد ثم رجم على الاصح في الروضة كما في اللعان وأرسل فيها في باب قاطع الطريق وجهين من غير تصريح بترجيح وصحح في المهمات ان الراجح ما صححاه في اللعان وهو المصحح في التنبيه أيضا ومشيت عليه في شرحه وأقره عليه النووي في تصحيحه (وغير المحصن) ذكرا كان أو انثى اذا كان حرا (حده مائة جلدة) لآية الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أي ولاء فلو فرقها نظر فان لم يزل الالم لم يضر والا ضر فان كان خمسين لم يضر وان كان دون ذلك ضر وعلل بان الخمسين حد الرقيق وسمي جلدا لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك (تنبيه) أفهم عطفه التغريب بالواو انه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الحد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها وأفهم لفظ التغريب انه لا بد من تغريب الامام أو نائبه حتى لو أراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح لان المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنى ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لانه من حقوق الله تعالى ويحلف ندبا قال الماوردي وينبغي للامام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ويغرب من بلد الزنا (الى مسافة القصر) لان ما دونها في حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها اليه ولان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة وليكن تغريبه الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا واذا عين له الامام جهة فليس للمغرب ان يختار غيرها لان ذلك اليق بالزجر ومعاملة بنقيض قصده (تنبيه) لو غرب الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاج اليها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي وليس له ان يحمل معه أهله وعشيرته فان خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعقل في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع الى بلده أو الى ما دون المسافة منها الا لئلا ينتقل الى بلد آخر لما مر من انه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع ولو عاد الى بلده الذي غرب منها أو الى ما دون مسافة القصر رد واستؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره لان الايحاش لا يحصل معه وقضية هذا انه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب اليه وهو كذلك ويغرب زان

لم يجعل حد الزاني قطع آلته كقطع اليد في السرقة لانه لا يطرد في المرأة وأيضا ابقاء للنسل كما لم يقطع اللسان في القذف ابقاء للعبادة والمعاملة (قوله حده الرجم) وكذا قوله مائة جلدة وكل من النوعين يكفي ولو زنى مرات كثيرة من حيث اتحاد الذنب أما من حيث اتم الاقدام فيحتاج لتوبة منه غير الحد ولا يسقط الحد بالتوبة بالنظر للدنيا (قوله ماعز والغامدية الخ) ظاهره ان ماعزا زنى بالغامدية وليس كذلك بل هو زنى بامرأة وهي زنت برجل آخر (قوله جلد ثم رجم) لانهما عقوبتان مختلفتا الجنس فيجمع بينهما بخلاف ما اذا اتحدا فيدخل الاقل في الاكثر كما اذا زنى وهو رقيق ثم عتق وزنى وهو بكر فيحد مائة وتدخل الخمسون للزنا الاول فيها وكذا لو كان حرا وزنى وهو بكر فجلد خمسين ثم ترك لعذر ثم زنى ثانيا وهو بكر فيجلد مائة وتدخل بقية الحد الاول فيها (قوله وجهين) اي دخول الجلد في الرجم وعدم دخوله (قوله ومشيت عليه الخ) اخبار من الشارح لانه شرح التنبيه فيكون الضمير له (قوله لوصوله الى الجلد) فيكون تسميته بذلك من مجاز الغلبة (قوله فيها) الاولى فيه اي ما دون وهو كذلك في بعض النسخ ويجاب عن التأنيث بانه باعتبار معنى ما دون وهو مسافة (قوله فما فوقها) عطف على قوله الى مسافة (قوله لا يمنع الخ) ضعيف وعليه لا بد ان يكون بين البلدة التي انتقل اليها وبين بلده مسافة القصر أو اكثر (قوله ويجوز ان يحمل معه جارية الخ) راجع للمتن (قوله أهله) اي زوجته (قوله وقضية هذا) اي قوله استؤنفت بجعل ذلك استئنافا للمغرب عن ب فلا تتعين البلدة التي كان فيها اولا وقوله ويغرب زان غريب اي وتدخل مدة التغريب الاول في الثاني وحاصل ذلك ان الزاني ان زنى في وطنه فالامر ظاهر كما في المتن والشرح وان كان غريبا وزنى فان توطن فكذلك وان لم يتوطن انتظر توطنه ثم يغرب وان زنى وهو مسافر غرب الى غير مقصده وان زنى في البلدة التي غرب اليها نقل منها الى محل بينه وبين دار الزنى [illegible] بلده

تغريبه بلدمن بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة الى غير بلدة لان القصد ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن فلو تغرب بنفسه لم يكف وليس له العود الى وطنه او بلده قبل مضي المدة ويشترط ان يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فان عاد الى بلده الاصلي منع منه معارضة له بنقيض قصده ثم شرع في شروط الاحصان في الزنا فقال (وشرائط الاحصان اربعة) الاول (البلوغ و) الثاني (العقل) فلا حصانة لصبي ومجنون لعدم الحد عليهما لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله في الروضة (تنبيه) ماذكره من اعتبار التكليف ولو عبر به لكان أخصر في الاحصان صحيح الا ان هذا الوصف لا يختص بالاحصان بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا كما مرت الاشارة اليه والمتعدي بسكره كالمكلف (و) الثالث (الحرية) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة لانه على النصف من الحر والرجم لا نصف له ولو كان ذميا أو مرتدا لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كما ثبت في الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا (تنبيه) عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنا فلو غيب حربي حشفته في نكاح وصححنا انكحة الكفار وهو الاصح فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ومثل الذمي المرتد وخرج به المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور (و) الرابع (وجود الوطء) بتغيبه الحشفة أو قدرها عند فقدها من مكلف بقبل ولو لم تزل البكارة كما مر (في نكاح صحيح) لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو احرام فقد استوفاها فحقه ان يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة وخرج بقيد الوطء المفاخذة ونحوها وبقيد النكاح الوطء في ملك اليمين والوطء بشبهة وبقيد الصحيح الوطء في النكاح الفاسد لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال فلا احصانة في هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة والاصح المنصوص اشتراط التغييب بالحشفة الرجل أو قدرها حال حريته الكاملة وتكليفه فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق وانما اعتبر وقوعه في حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق والعبرة بالكمال في الحالين فان قيل يرد على هذا ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وادخاله فيها وهي نائمة فانه يحصل الاحصان للنائم أيضا مع انه غير مكلف عند الفعل أجيب بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم (تنبيه) سكتوا عن شرط الاختيار هنا وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الاصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الاكراه حصل التحصين وهو كذلك وهذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضا في الموطوءة والاظهر كما في الروضة ان الكامل من رجل أو امرأة بناقص محصن لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبه ما اذا كانا كاملين ولا تغرب امرأة زانية وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم وفي الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر يوما الا مع ذي محرم ولان القصد تأديبها والزانية اذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء فان امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما

(الاحصان) (قوله وشرائط الاحصان) الاحصان لغة المنع ويطلق في اللغة على معان منها التزوج كقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم ومنها البلوغ والعقل كما في قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة أي تزوجن ومنها الحرية كقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وعلى الوطء في نكاح صحيح فهو الشروط وهو المراد هنا (قوله أربعة) اي زيادة على ما تقدم فانها شروط عامة للجلد والرجم (قوله ماذكره الخ) مبتدأ وقوله صحيح خبر وقوله في الاحصان متعلق باعتبار وقوله ولو ذكره الخ معترض بين المتعلق والمتعلق (قوله من اعتبار التكليف) فيه نظر لانه لم يصرح به ويجاب بانه أتى بما يدل عليه وهو البلوغ والعقل (قوله الاشارة الخ) المراد بها مطلق الذكر (قوله الحرية) أي الكاملة (قوله ولو كان الخ) غاية في الحرية (قوله ومثل الذمي المرتد) فان وطئ زوجته وهو مسلم ثم ارتد وزنى فيحد بالرجم في حال الردة اعتبارا بحصول الاحصان في الاسلام فلا تمنع منه الردة (قوله المستأمن) ومثله المعاهد أيضا (قوله فاذا وطئ الخ) فعل الشرط وقوله فقد استوفاها جواب الشرط وقوله ولو كانت الموطوءة الخ معترض بين الشرط وجوابه (قوله يكمل) اي يقوى ويثبت والمراد بطريق الحل العقد وقوله بدفع متعلق بيكمل والباء للسببية وقوله بطلقة متعلق بالبينونة الخ ما قاله المحشي (قوله والاصح الخ) هذا التعبير على توهم انه سبق خلاف (قوله وقوعه) اي الوطء وقوله لانه اي الوطء وقوله حصوله أي الوطء (قوله حتى لا يرجم) حتى تفريعية (قوله ناقص) اي بصبي أو جنون أو رق (قوله والعبرة بالكمال الخ) مكرر فالاولى حذفه أو تفريعه بالفاء (قوله في الحالين) أي حالة الوطء في النكاح وحالة الزنا (قوله بناقص متعلق بمحذوف صفة لكامل) اي ان الكامل المتزوج بناقص الخ (قوله ولا تغرب امرأة) اي سواء كانت حرة أم أمة ومثلها الامرد الجميل وكان الاولى ذكر هذه العبارة في الكلام على التغريب قبل الاحصان (قوله أو محرم) ومثله نسوة ثقات وثقة واحدة وممسوح ثقة وعبدها الثقة اذا كانت ثقة وكذا سفرها وحدها ان أمنت الطريق والمقصد كما في الحج بل أولى والمراد بصحبة ما ذكر معها صحبته ذهابا وايابا لا الاقامة (قوله ولو بأجرة) فيجب عليها ان قدرت والا فعلى بيت المال فان لم يوجد فيه شئ أخر التغريب الى ان تقدر على الاجرة وقيل تكون على مياسير المسلمين

فى الحج لان فيه تغريبا عن لم يلتزم ولا يأثم بامتناعه كما بحثه فى المطلب فيؤخر تغريبها الى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ ثم شرع فى حد غير الحر فقال (والعبد والامة) المكلفان ولو مبعضين (حدهما نصف حد الحر) وهو خمسون جلدة لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وروى مالك وأحمد عن على رضى الله تعالى عنه انه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى بجامع الرق ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب وأم الولد والمبعض و يغرب من فيه رق نصف سنة كما شمل ذلك قول المصنف نصف الحر ولعموم الآية فاشبه الجلد (تنبيه) مؤنة المغرب فى مدة تغريبه على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحر ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب فى الحال و يثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما الدارمى قال الاذرعى و يقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها قال و يشبه ان يجىء ذلك فى الاجير الحر أيضا انتهى والاوجه انه لا يغرب ان تعذر عمله فى الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله فى الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمى وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لانه لا غاية له وقضية كلامهم انه لا فرق بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك و يثبت الزنا بأحد أمرين اما ببينة عليه وهى أربعة شهود لآية واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم او اقرار حقيقى ولو مرة لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم ويشترط فى البينة التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز ان لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون الفرج وتتعرض للحشفة أو قدرها ووقت الزنى فتقول رأيناه أدخل ذكره أو حشفته فى فرج فلانة على وجه الزنا و يعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة وخرج بالاقرار الحقيقى التقديرى وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف و يسن للزانى وكل من ارتكب معصية الستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقى باسناد جيد (وحكم اللواط) وهو ايلاج الحشفة أو قدرها فى دبر ذكر ولو عبده أو انثى غير زوجته وأمته (و) حكم (اتيان البهائم) مطلقا فى وجوب الحد (حكم الزنا) فى القبل على المذهب فى مسئلة اللواط فقط فيرجم الفاعل المحصن و يجلد و يغرب غيره على ما سبق واما المفعول به فيجلد و يغرب مطلقا أحصن أم لا على الاصح وخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما فلا حد عليه بل واجبه التعزير فقط على المذهب فى الروضة أى اذا تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوى والرويانى والزوجة والامة فى التعزير مثله وأما ما ذكره المصنف من ان اتيان البهائم فى الحد كالزنا فهو أحد الاقوال الثلاثة فى المسئلة وهو مرجوح وعليه يفرق بين المحصن وغيره لانه حد يجب بالوطء كذا علله صاحب المهذب والتهذيب والثانى ان واجبه القتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده وأظهرها لا حد فيه كما فى المنهاج كاصله لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحد بل يعزر

[…] بيننا المثال والأصلى ما يسير المسلمين (قوله وجهان الخ) هما ضعيفان (قوله والاوجه انه لا يغرب) هو المعتمد لا فرق بين الحر والعبد وطول مدة الاجارة وقصرها وهذا يشبه أن يكون جمعا بين القولين (قوله وقضية كلامهم) أى حيث قالوا ان العبد حده نصف الحر وغرضه بذلك الرد على من قال ان الرقيق الكافر لا يحد لانه لا جزية عليه ورد بانه ملتزم للاحكام حكما تبعا لسيده وان لم يكن عليه جزية كما ان المرأة الكافرة تحد وان لم تكن عليها جزية لانها تابعة لزوجها (قوله باحد أمرين) و يزاد اللعان فى حق الزوجة ولا يثبت الزنا باليمين المردودة ولا بحبل المرأة وهى خلية خلافا للمالكية (قوله وتتعرض للحشفة) تفصيل للكيفية (قوله ووقت الزنا) اى ووقت الزنا وكذا مكانه لا بد منهما لان المرأة قد تحل فى زمان دون زمان وفى مكان دون مكان (قوله فليستتر الخ) ومحل ندب الستر اذا لم يكن عنده شيخ يرشده لدواء ذنبه أو كسرا لنفسه أو لاجل الندم أو يذكره نصيحة للناس لاجل ان يبعدوا عنه فالذكر للذنب أولى فى ذلك كله والمنهى عنه ذكره افتخارا أو تلذذا لانه من التجاهر بالمعصية (قوله وأمته) أى غير المحرم أما المحرم فان وطئها فى القبل فلا حد للشبهة وان وطئها فى الدبر فقيل يحد وقيل لا يحد وهو المعتمد وحيث لم يحد لم يعزر أى فى المرة الاولى (قوله فى القبل) متعلق بالزنا (قوله على المذهب فى اللواط) ومقابله انه يقتل مطلقا وفى كيفية قتله أقوال اربعة قيل بالسيف وقيل بالرجم وقيل بهدم جدار عليه وقيل بالقائه من شاهق جبل (قوله والثانى القتل الخ) وفى كيفيته الاقوال الاربعة المتقدمة وف فى اللواط وأما قتل البهيمة ففيه خلاف والراجح منه ان قتلها بذبحها ان كانت مأكولة و يغرم الفاعل لها ما بين قيمتها حية ومذبوحة لان ذبحها للمصلحة ولا يجوز قتلها بغير الذبح (قوله فاقتلوه واقتلوها) قتله على القول به واجب واما قتلها فهو مندوب أى بالذبح والمعتمد ان الحديث منسوخ بالحديث الآتى أو محمول على من استحله

وفى النسائى عن ابن عباس ليس على الذى يأتى البهيمة حد ومثل هذا الا بقوله الاعن توقيف (ومن وطئ) الاولى ومن باشر (فيما دون الفرج) بمفاخذة أو معانقة أو قبلة أو نحو ذلك (عزر) بما يراه الامام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفى و يعمل بما يراه من الجمع بين هذه الامور أو الاقتصار على بعضها وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة (ولا يبلغ) الامام وجوبا (بالتعزير أدنى الحدود) لان الضابط فى التعزير انه مشروع فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة سواء أكانت حق الله تعالى أم لآدمى وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وروى البيهقى ان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عن من قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر (تنبيه) اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور الامر الاول تعزير ذى المعصية التى لاحد فيها ولا كفارة ويستثنى مسائل (منها) الاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه (ومنها) ما اذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة (ومنها) ما اذا كلف السيد عبده ما لا يطيق الدوام عليه فانه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر (ومنها) ما اذا قطع الشخص اطراف نفسه * الامر الثانى * متى كان فى المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب فى الاحرام ينبغى التعزير لايجاب الاول الحد والثانى الكفارة و يستثنى منه مسائل منها افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة (ومنها) المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة (ومنها) اليمين الغموس يجب فيها التعزير مع الكفارة (ومنها) ما ذكره الشيخ عز الدين فى القواعد الصغرى انه لو زنى بأمه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا و يعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة * الامر الثالث * انه لا يعزر فى غير معصية و يستثنى منه مسائل منها الصبى والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل وان لم يكن فعلهما معصية (ومنها) ان المحتسب يمنع من يكتسب باللهو و يؤدب عليه الآخذ والمعطى وظاهره تناول اللهو المباح (ومنها) نفى المخنث نص عليه الشافعى مع انه ليس بمعصية وانما هو فعل للمصلحة واستثنيت فى شرح المنهاج وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها هذا المختصر وفيما ذكرته تذكرة لاولى الالباب (تتمة) للامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة

(قوله ومن وطئ الخ) [illegible] وهو [illegible] مقدرة وكانت الاولى تأخيره عن جميع الابواب الآتية لانه يكون فى مقدمات الزنا ومقدمات القذف ومقدمات شرب الخمر ومقدمات السرقة والردة اذا تكررت كما يؤخذ من كلام الشارح (قوله أو صفع الخ) من عطف الخاص على العام لان الصفع هو الضرب على القفا بالكف مقبوضة أو مبسوطة أو بالثوب و يصح ان تكون لمطلق الجمع لانه يجوز للامام ان يجمع بين نوعين فاكثر بحسب رأيه ويجب على الامام ان يجتهد فيما يليق بالشخص وبجنايته فلا يرتقى الى الاغلظ وهو يرى ما دونها كافيا (قوله على التوبيخ) اى ان افاد (قوله حق الله) كمقدمات الوطء فى اجنبية (قوله ادنى الحدود) اى ان كان التعزير من جنس عقوبة الحد فان لم يكن من الجنس كحلق الرأس وتسويد الوجه والحبس فالى اجتهاد الامام (قوله فقال يعزر الخ) محله اذا لم يقصد القائل القذف والا فالواجب الحد كما يأتى ان ذلك كناية (قوله اقتضى الضابط المذكور ثلاثة امور) الاول منطوق الضابط والثانى مفهوم قوله لاحد فيها ولا كفارة والثالث مفهوم قوله معصية واستثنى من كل مسائل (قوله الاصل لا يعزر لحق الفرع) اى اذا ضربه من غير حق بان كان لا بقصد التأديب أو سبه بما ليس بقذف كيا ظالم و يا أحمق أو نحو ذلك كيا سارق (قوله ما اذا ارتد الخ) فيه نظر لان الردة فيها حد وهو القتل فكيف استثناها ويجاب بانه لما أسلم سقط الحد فصح الاستثناء (قوله ما لا يطيق) اى الدوام عليه (قوله أو كفارة) أى عظمى أو صغرى وهى الفدية (قوله ويستثنى منه) لكن الثلاثة الاول من الذى فيه كفارة والرابع من الذى فيه كفارة وحد معا (قوله لقطع رحمه) أى ما يترتب على الرحم من الشفقة والمحبة (قوله ما يعزر عليه البالغ) وكذا ما يحد عليه أيضا (قوله وان لم يكن الخ) الواو للحال (قوله باللهو) أى سواء كان مباحا كلعب الشطرنج والطبل والمداحين أو كان محرما كالدواة والاكتساب بالآلات كالمزمار والطنبورة ولا يملكه الآخذ لكن ان كان اللهو مباحا فالاستثناء ظاهر وان كان محرما فلا استثناء لانه على القاعدة (قوله مع انه) اى التخنث المفهوم من المخنث (قوله ليس بمعصية) كيف ذلك مع انه ورد لعن الله المتشبه من الرجال بالنساء فيكون معصية و يجاب بان ما هنا محمول على الخلق الذى لا اختيار له فيه والحديث محمول على ما كان بالتصنع (قوله وانما هو) ظاهره ان الضمير راجع للتخنث فيقتضى انه باختياره واجيب بان هذا الضمير راجع للنفى والمصلحة فيه حفظ المسلمين عن التعلم منه والتنقل منه فى ذلك الصنيع تشتيت الضمائر (قوله لاعراضه الخ) اى لشدة حلمه وتولية الناس (قوله كالغال الخ) وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى حقه يشتعل بها نارا يوم القيامة وكان قد سرق شملة

[illegible] ... بانه يشق ويعبس للناس [illegible]

ولا وى شدقه فى حكمه الزمه ولا يجوز تركه اى كابولاء دمى عند طلبه كالقصاص على المختار بان خالف فى ذلك ابن المقرى و يعزر من وافق الكفار فى اعيادهم ومن يمسك الحية و يدخل النار ومن قال لذمى يا حاج ومن يسمى زائر قبور الصالحين حاجا ولا يجوز للامام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه وتسن شفاعة حسنة الى ولاة الامور لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الآية ولما فى الصحيحين عن ابى موسى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اتاه طالب حاجة اقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء

(فصل) فى حد القذف وهو بالذال المعجمة لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير والفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض وبدأ بالاول فقال (واذا قذف شخص غيره بالزنا) كقوله لرجل او امرأة زنيت او زنيت بفتح التاء وكسرها او يا زانى او يا زانية (فعليه حد القذف) للمقذوف بالاجماع المستند الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء البينة او حد فى ظهرك ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان ولو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زانى كان قذفا ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرح به فى المحرر ولو خاطب خنثى بزانية او زان وجب الحد لكنه يكون صريحا ان اضاف الزنا الى فرجيه فان اضافه الى احدهما كان كناية والرمى لشخص بايلاج ذكره او حشفته منه فى فرج مع وصف الايلاج بتحريم مطلق او الرمى بايلاج ذكر او حشفة فى دبر صريح وانما اشترط الوصف بالتحريم فى القبل دون الدبر لان الايلاج فى الدبر لا يكون الا حراما فان لم يوصف الاول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى واما اللفظ الثانى وهو الكناية فكقوله زنأت بالهمز فى الجبل او السلم او نحوه فهو كناية لان ظاهره يقتضى الصعود وزنيت بالياء فى الجبل صريح للظهور فيه كما لو قال فى الدار وذكر الجبل يصلح فيه ارادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه وكقوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث ولامرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة وانت تحبين الخلوة او الظلمة او لا تردين يد لامس واختلف فى قول شخص لآخر يا لوطى هل هو صريح او كناية لاحتمال ان يريد انه على دين قوم لوط والمعتمد انه كناية بخلاف قوله يا لائط فانه صريح قال ابن القطان ولو قال له يا بغا او لها يا قحبة فهو كناية والذى افتى به ابن عبد السلام فى يا قحبة انه صريح وهو الظاهر وافتى ايضا بصراحة يا مخنث للعرف والظاهر انه كناية فان انكر شخص فى الكناية ارادة قذف بها صدق بيمينه لانه اعرف بمراده فيحلف انه ما اراد قذفه قاله الماوردى ثم عليه التعزير للايذاء وقيده الماوردى بما اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير وهو ظاهر واما اللفظ الثالث وهو التعريض فكقوله لغيره فى خصومة او غيرها يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه كليست امى

[illegible] ... بانه يسابهم ... [illegible] ... فيه فلما وقع من النبى صلى الله عليه وسلم ... بما ذكر (قوله ومن يمسك الحية) وهو حرام مطلقا وان كان حاذقا لانه ضار بما اذنه (قوله ومن يدخل النار) اى ويحرم عليه وان كانت لا تؤذيه لكونه ساحرا

(فصل فى القذف الخ) *(قوله والفاظ القذف الخ)* فيه نظر لان الثالث تعريض لا قذف فيه لا صريح ولا كناية فالاولى ان يقول والفاظ التعيير الخ ويجاب بان المعنى والالفاظ التى يفهم منها القذف وتستعمل فيه سواء فهم منها من ذاتها او من قرائن الاحوال فدخل القسم الثالث وهو التعريض (قوله وبدأ بالاول الخ) فيه نظر لان كلام المتن شامل لما اذا كان بالصريح او الكناية فهو لم من الشارح قصر للمتن على بعض معناه (قوله بفتح التاء وكسرها) على اللف والنشر المرتب وسيأتى عكسه فى الشارح (قوله ينطلق) اى اينطلق فهو على تقدير همزة الاستفهام (قوله والرمى الخ) مبتدأ وقوله او الرمى الخ عطف عليه وقوله صريح خبر عنهما وصورة الاولى ان يقول اولجت ذكرك او حشفة ذكرك فى قبل ايلاجا محرما تحريما مطلقا اى فى كل حال ووقت وصورة الثانى ان يقول اولجت ذكرك او حشفة ذكرك فى دبر وان لم يقل ايلاجا محرما الخ فهو صريح بشرط ان يضيف الدبر الى ذكر او خنثى او انثى خلية بان يقول فى دبر ذكر او خنثى او انثى خلية فان قال مزوجة فلا يكون صريحا الا اذا قال ايلاجا محرما تحريما على وجه اللواط فان لم يقل ذلك لم يكن صريحا لاحتمال دبر زوجته فلا يكون قذفا يوجب الحد بل فيه التعزير ويحتمل ان يريد دبر انثى مزوجة غير زوجته فيكون قذفا يقتضى الحد (قوله يا بغا الخ) مأخوذ من البغا بالمد وهو الزنا يقال بغت المرأة تبغى فهى بغية وهو وصف خاص بالمرأة ولا يقال للرجل بغى ويحتمل ان يكون قوله يا بغا من البغى وهو مجاوزة الحد فلذلك كان كناية بزانية

بزانيه واستاب ن شيبا ... كما في البحر ... فليس بقذف صريح ولا كناية وانقول لان التعنية ... اذا استعمل اللفظ المنوى وهنا ليس في اللفظ اشعار بوا ... فلا يؤثر فيه فاللفظ الذى قصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوصعه فكناية والا فتعريض وليس الرمى باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة او اسبايقلى فلانة يقتضى التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وشرائطه) أى حد القذف (فاربعة ثلاثة منها) بل ستة (فى القاذف) كما ستعرفه (وهو ان يكون بالغا عاقلا) فلا حد على صبى ومجنون لنفى الايذاء بقذفهما لعدم تكليفهما لكن يعزران اذا كان لهما نوع تمييز (و) الثالث (ان لا يكون والدا) اى أصلا (للمقذوف) فلا يحد أصل بقذف فرعه وان سفل والرابع كونه مختارا فلا حد على مكره بفتح الراء فى القذف والخامس كونه ملتزما للاحكام فلا حد على حربى لعدم التزامه والسادس كونه ممنوعا منه ليخرج ما لو اذن محصن لغيره فى قذفه فلا حد كما صرح به فى الزوائد (تنبيه) قد علم من الاقتصار على هذه الشروط فى القاذف عدم اشتراط اسلامه وحريته وهو كذلك (وخمسة) منها (فى المقذوف وهو ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن وطء يحد به بأن لم يطأ أصلا أو وطئ وطأ لا يحد به كوطء الشريك الامة المشتركة لان اضداد ذلك نقص وفى الخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا لان حده اهانة له والحد بقذفه اكرام له واعتبرت العفة لان من زنى لا يعتبر به (تنبيه) يرد على ما ذكر وطء زوجته فى دبرها فانه تبطل به حصانته على الاصح مع انه لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا بزنا يضيفه الى حال اسلامه ويقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه الى حال افاقته ويقذف العبد أن يقذفه بزنا يضيفه الى حال حريته اذا طرأ عليه الرق وصورته فيما اذا أسلم الاسير ثم اختار الامام فيه الرق وتبطل العفة المعتبرة فى الاحصان بوطء شخص وطأ حراما وان لم يحد به كوطء محرمه برضاع أو نسب كاخت مملوكة له مع علمه بالتحريم لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الاجنبيات ولا تبطل العفة بوطء حرام فى نكاح صحيح كوطء زوجته فى عدة شبهة لان التحريم عارض يزول ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد ولا بوطء فى نكاح فاسد كوطء منكوحته بلا ولى أو بلا شهود لقوة الشبهة ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته فى حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف ولا بوطء زوجته الرجعية ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ولا بزنا صبى ومجنون ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ولا بوطء مكره ولا بوطء مجوسى محرما له كامه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه ولا بمقدمات الوطء فى الاجنبية (فروع) لو زنى مقذوف قبل ان يحد قاذفه سقط الحد عن قاذفه لان الاحصان لا يتيقن بل يظن وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهر العدالة شهد بشئ ثم ظهر فسقه قبل الحكم ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه والفرق بين الردة والزنا انه يكتم ما أمكن فاذا ظهر أشعر بسبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة كما قاله عمر رضى الله تعالى عنه والردة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء وكالردة السرقة والقتل

(قوله لكن يعزران) ان كان ... (قوله فلا يحد أصل) لكن لا يعزر (قوله فلا حد على مكره) اى ولا حرمة ... الا القتل والزنا ... لكن يحرم قذفه لانه اعانة على الاذى (قوله فلا حد ...) ... ولكن يحرم قذفه ويعزر ... لانه ... مع التبرع به (قوله فلا حد) أى ولكن يحرم قذفه ويعزر وفائدة الاذن اسقاط الحد فقط (قوله تنبيه يرد الخ) حاصل ذلك التنبيه اعتراض على تقييد العفيف بعفته عن وطء يحد به فان ذلك يدخل فيه وطء حليلته فى دبرها من الزوجة أو الامة المملوكة له وهى الحليلة و يدخل فيه وطء محرمه المملوكة له مطلقا اى فى القبل أو الدبر فانه لا يحد بكل ذلك ومقتضاه انه يقال عفيف فيحد قاذفه وليس كذلك فكان الاولى ان يقول كما قال فى المنهج عفيفا عن وطء يحد به وعن وطء حليلته فى دبرها وعن وطء محرمه المملوكة مطلقا (قوله ويتصور الحد بقذف الخ) هذا مرتبط بقوله لان اضداد ما ذكر نقص وهذا بمنزلة الاستثناء من ذلك المفهوم وهو استثناء صورى لما يأتى انه انما حد لاضافته القذف لحالة الكمال (قوله ثم اختار الامام فيه الرق) واسلامه انما عصم دمه من القتل و يتخير الامام فيه بين الخصال الباقية التى منها الرق أى فقذف بعد ضرب الرق واضيف القذف الى ما قبل الرق وهو قبلها حر مسلم فلذلك حد القاذف (قوله وتبطل العفة بوطء محرمه الخ) هذه حكمها حكم وطء حليلته فى دبرها التى ذكرها عقب التنبيه فكان الاولى ضمها لها هنالك (قوله ولا تبطل العفة بوطء حرام الخ) هذه المسائل الى الفروع حكمها حكم وطء الامة المشتركة التى ذكرها قبل التنبيه فكان الاولى ذكرها قبل التنبيه لينسبك الكلام (قوله ولا بوطء امة ولده) اى سواء حصل علوق أولا وقوله لثبوت النسب ليس علة لعدم سقوط العفة بل العلة انتفاء الحد بالوطء المذكور (قوله ولا بوطء مجوسى الخ) اى واسلم بعد ذلك وقذف فلا تبطل عفته بما وقع فى الكفر (قوله وظهور الزنا يخدشه) العبارة ناقصة وتمامها وظهور الزنا يدل له على سبق مثله أى فكانه وقت القذف كان غير محصن فلذلك سقط الحد (قوله فاذا ظهر أشعر) اى فكانه وقت القذف غير محصن (قوله فاظهارها لا يدل) أى فيكون وقت

[illegible] اذكرا او انثى [illegible]
[illegible] لاحق الآدمى لانه اشد [illegible] وقت القذف [illegible]
والمراد [illegible] وقت القذف ولو حرا ثبت الحر به حد القذف (قوله او يحد العزالخ) والذى يتولى حد القذف الامام بطلب المستحق [illegible]
المستوفى ولو باذن الامام لم يكف لانه لم يؤمن من الزيادة سواء كان الذى عليه الحد حرا او مكاتبا او مبعضا فان كان رقيقا فالامام
او السيد فان تنازعا فالامام ومثل حد القذف فى ذلك حد الزنا وشرب الخمر (قوله حدوا) ولهم تحليف المقذوف فان حلف حدوا فان
نكل حلفوا وخلصوا ولا يثبت زناه بيمينهم لانه لا يثبت باليمين المردودة فان نكلوا حدوا فان نكل البعض وحلف البعض

لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به ومن زنى مرة ثم صلح ثم تاب وصلح حاله لم يعد محصنا ابدا ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله تعالى وأزهدهم لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة فان قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بأن هذا بالنسبة الى الآخرة (و يحد الحر) فى القذف (ثمانين) جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واستفيد كونها فى الاحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا (و) يحد (الرقيق) فيه ولو مبعضا (أربعين) جلدة بالاجماع وحد القذف او تعزيره يورث كسائر حقوق الآدميين ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه انه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفى كما فى نظيره من قصاص الطرف (و يسقط حد القذف) عن القاذف (بثلاثة أشياء) الاول (اقامة البينة) على زنا المقذوف وتقدم انها أربعة وانها تكون مفصلة فلو شهد به دون اربعة حدوا كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه والثانى ما اشار اليه بقوله (او عفو المقذوف) عن القاذف عن جميع الحد فلو عفى عن بعضه لم يسقط منه شئ كما ذكره الرافعى فى الشفعة والحق فى الروضة التعزير بالحد فقال انه يسقط بعفوه ايضا ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما بحثه الزركشى بل يعزر والثالث ما أشار اليه بقوله (او اللعان) اى لعان الزوج القاذف (فى حق الزوجة) المقذوفة ولو مع قدرته على اقامة البينة كما تقدم توجيهه فى اللعان والرابع اقرار المقذوف بالزنا والخامس ما لو ورث القاذف الحد (تتمة) يرث الحد جميع الورثة الخاصين حتى الزوجين ثم بعدهم السلطان كالمال والقصاص ولو قذف بعد موته هل للزوجين حق أولا وجهان اوجههما المنع لانقطاع الوصلة حالة القذف ولو عفا بعض الورثة عن حقه مما ورثه من الحد فللباقين منهم استيفاء جميعه لانه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع وفرق بينه وبين القود بانه اذا عفا بعض الورثة عنه سقط بان له بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلافه هذا اذا كان المقذوف حرا فلو كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده او عصبته الاحرار او السلطان وجوه اصحها اولها وللقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الاكثرين فان حلف حد القاذف والا سقط عنه

* (فصل) * فى حد شارب المسكر من خمر وغيره وشربه من كبائر المحرمات والاصل فى تحريمه قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وانعقد الاجماع على تحريم الخمر وكان المسلمون يشربونها فى صدر الاسلام واختلف اصحابنا فى ان ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع فى اباحتها على وجهين رجح الماوردى الاول والنووى الثانى وكان تحريمها فى السنة الثانية من الهجرة بعد احد وقيل بل كان المباح الشرب لا ما ينتهى الى السكر

حدا كاملا (قوله وارث المقذوف) ليس قيدا بل مثله المقذوف نفسه (قوله كما تقدم توجيهه) وهو ان الرجل يبتلى بقذف زوجته وقد لا يجد البينة بزناها فجوز له الشرع اللعان (قوله يرث الحد جميع الورثة) اى غير موزع ومقسم بل يثبت كله جملة لكل واحد بدلا عن الآخر ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه فللباقين استيفاء جميعه ولا يلزم على ذلك انه يحد لكل وارث حدا كاملا لانهم يطلبون من الامام ان يستوفى الحد والامام لا يفعل الا حدا واحدا (قوله حتى الزوجين) اى الحى منهما والحال ان الميت قذف فى حال الحياة (قوله هل للزوجين) اى الحى منهما (قوله يلزم الواحد) اى يلحقه (قوله والا سقط) اى ان لم يحلف المقذوف وظاهر الشارح انه يسقط الحد عن القاذف بمجرد نكول المقذوف وبه قال بعضهم وبعضهم قال لا بد من حلف القاذف فى سقوط الحد عنه

* (فصل فى حد شارب الخمر الخ) ذكره عقب ما تقدم من القذف لانه من الكبائر ومن الكليات الخمس (قوله وشربها من الكبائر) اى فى الخمر مطلقا قليلا أو كثيرا وفى النبيذ فى الكثير منه أما القليل الذى لا يسكر منه فليس من الكبائر لانه جائز عند أبى حنيفة (قوله انما الخمر والميسر) اى القمار كما يأتى فى المسابقة (قوله وكان تحريمها فى السنة الثانية) صوابه فى الثالثة لان احدا كانت فى السنة الثالثة فى شوال أى ثم ابيحت ثم حرمت فتكرر فيها النسخ لانها ابيحت ثم حرمت ثم ابيحت ثم حرمت الى الابد (قوله بحكم الجاهلية) الباء بمعنى اللام والمراد بالحكم العادة لانه لا حكم قبل الشرع (قوله أو بشرع) معطوف على قوله استصحابا أى هل كان استصحابا لعادة الجاهلية أو لم يكن استصحابا بل بوحى و بشرع لا باجتهاد وليس معطوفا على قوله بحكم الجاهلية لفساد المعنى لانه يصير المعنى او استصحابا بالشرع مع انه لا شرع فيستصحب (قوله وقيل بل كان المباح الخ) مقابل لمحذوف تقديره وكان المسلمون يشربونها أى حتى الكثير المزيل للعقل وهو المعتمد

(قوله وقوع) اى اطلاق واشتهار ... (قوله حقيقة) أي لغوية فيكون لفظ الخمر موضوعا للخمر مرة والمأخوذ من عصير غير العنب مرة فيكون مشتركا لفظيا واستعمال المشترك في كل من معنييه حقيقة وبين الشارح علة وضع لفظ الخمر للمأخوذ من عصير غير العنب بقوله لان الاشتراك الخ وجعل ذلك من القياس في اللغة وهو جائز عند الاصوليين (قوله الا مجازا) اى لغويا والفرق بينه وبين الاول انه على الاول يكون لفظ الخمر وضع لعصير النبيذ وضعا شخصيا كما وضع للمأخوذ من عصير العنب وضعا شخصيا بخلافه على الثاني ولكن يرد على ذلك ان المعنى المجازي موضوع له اللفظ ايضا ويجاب بانه على الاول وضع لفظ الخمر لعصير العنب والعصير النبيذ كل بوضع شخصي مستقل واما على الثاني فيكون موضوعا لعصير غير العنب وضعا نوعيا كوضع المجازات بان يقول وضعت كل لفظ له معنى حقيقي ليستعمل في معناه الحقيقي ويستعمل في معنى بينه وبين المعنى الحقيقي علاقة فهذه قاعدة لها فروع من جملة فروعها لفظ خمر مثلا وهذا الخلاف كله في اللغة أما في الشرع فصار الخمر حقيقة شرعية في كل مسكر سواء كان من عصير العنب أو غيره فلذلك قال الشارح (١٢١) أما في التحريم الخ اى ان الاختلاف المتقدم انما هو في اللغة (قوله أى من المكلفين)

السكر المزيل للعقل فانه حرام في كل ملة حكاه القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي قال والخمر المسكر من عصير العنب واختلف اصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة هل هو حقيقة قال المزني وجماعة نعم لان الاشتراك بالصفة يقتضي الاشتراك في الاسم وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثر انه لا يقع عليها الا مجازا اما في التحريم والحد فكالخمر كما يؤخذ من قول المصنف (ومن شرب) اى من المكلفين الملتزم للاحكام مختارا لغير ضرورة عالما بالتحريم (خمرا) وهو المتخذ من عصير العنب كما مر (او) شرب (شرابا مسكرا) غير الخمر كالانبذة المتخذة من تمر او رطب او زبيب او شعير او ذرة او نحو ذلك (يحد) الحر (اربعين) جلدة لما في مسلم عن انس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين ويحد الرقيق ولو مبعضا عشرين لانه حد يتنصف على الرقيق كحد الزنا (تنبيه) لو تعدد الشرب كفى ما ذكر وحديث الامر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالاجماع (تنبيه) كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله وحد شاربه لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وانما حرم القليل وحد شاربه وان كان لا يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائه الى الوطء المحرم ولحديث رواه الحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وخرج بشرب الحقنة بان أدخله في دبره والسعوط بان أدخله أنفه فلا حد بذلك لان الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا وبالشراب المفهوم من شرب النبات قال الدميري كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان أكلها حرام ولا حد فيها وبالمكلف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم الحربي لعدم التزامه والذمي لانه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده وبالمختار المصبوب في حلقه قهرا او المكره على شربه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبغير ضرورة ما لو غص أي شرق بلقمة ولم يجد غير الخمر فاساغها بها فلا حد عليه لوجوب شربها عليه انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف الدواء وهذه رخصة واجبة فلو وجد غيرها ولو بولا حرم اساغتها بالخمر ووجب حده وبعالما بالتحريم من

جمع باعتبار معنى من وقوله الملتزم بالرفع صفة لمن باعتبار اللفظ والحاصل ان الشروط المذكورة شروط في الحد والحرمة فاذا انتفى واحد منهما فتارة ينتفي الحد والحرمة وتارة ينتفي الحد مع بقاء الحرمة دون العكس فلا ينافي كما يعلم ذلك مما يأتي في المفاهيم (قوله عالما بالتحريم) اى وبكونه مسكرا (قوله او شرابا) الخ انما أتى بذلك بناء على ان الخمر حقيقة في عصير العنب دون غيره اما على عمومه لكل مسكر فلا حاجة للعطف وقوله مسكرا ليس قيدا الآن يقال المراد الشأن (قوله الحر الخ) هو بدل من الضمير المستتر في يحد الراجع لمن شامل للحر والرقيق فيكون بدل بعض من كل والرابط مقدر اى الحر فرد منه ولا يصح ان يكون نائب فاعل يحد لانه لا يحذف ولا تفسيرا للضمير لعدم اداة التفسير ولان التفسير اخص من المفسر (قوله كل شراب اسكر الخ) لما لم ينص المتن على حرمته بين الشارح الحرمة وهذه دعوى وقوله وحد الخ ثانية ثم اقام على الاولى حديثين وقوله فيما بعد ولحديث دليل للثانية (قوله أسكر) ليس قيدا (قوله وكل خمر حرام) اى قليلا أو كثيرا (قوله حسما) اى منعا الخ (قوله والسعوط) بالضم الفعل لمناسبته للحقنة لانها الفعل (قوله بأن أدخله انفه) أي اواذنه (قوله فلا حد) اى ويحرم لانه تلطخ بنجاسة وادخلها جوفه من غير ضرورة (قوله المفهوم من شرب الخ) لا حاجة لذلك لانه مصرح به في المتن ويجاب بانه راجع لشرب في الحديث او انه انما قال ذلك لاجل ان يكون بيانا لمفهوم الشرب في كل من الخمر والنبيذ بخلاف ما لو كان محترز الشراب في المتن يكون ساكتا عن محترز الشراب في الخمر (قوله الحرافيش) جمع حرفش كعصنفر (قوله ان أكلها حرام) اى الكثير منها دون القليل ولا حد على كل حال (قوله وبالمكلف الصبي الخ) اى فلا حرمة ولا حد لكن يعزران (قوله وبالملتزم الحربي) فلا حد ويحرم عليه لانه مكلف بفروع الشريعة وكذا يقال في الذمي (قوله او المكره) اى فلا حرمة ولا حد (قوله ووجب حده) ضعيف والمعتمد لا حد (قوله وبعالما بالتحريم الخ) الاولى انه خارج بقيد مقدر فكان يقول وخرج بكونه عالما بانه مسكر ما اذا لم يعلم الخ

جهل كونه خمرا فشربها ظانا كونها شرابا لا يسكر لم يحد للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه ولو قال السكران بعد الصحو كنت مكرها أو لم أعلم أن الذي شربته مسكر صدق بيمينه قاله في البحر في كتاب الطلاق ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات ولا فرق في ذلك بين من نشأ في بلاد الاسلام أولا ولو قال علمت تحريمها ولكن جهلت الحد بشربها حد لان من حقه اذا علم التحريم ان يمتنع ويحد بدردي مسكر ولا يحد بشربه في ما استهلك فيه ولا بخبز عجن دقيقه به لان عين المسكر اكلته النار وبقي الخبز متنجسا ولا معجون هو فيه لاستهلاكه ولا بأكل لحم طبخ به بخلاف مرقه اذا شربه أو غمس فيه أو ثرد به فانه يحد لبقاء عينه ويحرم تناول الخمر لدواء وعطش اما تحريم الدواء بها فلانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوي بها قال انه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى ان الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين حرمها وما دل عليه القرآن من حيث ان فيها منافع للناس انما هو قبل تحريمها وان علم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء مظنون فلا يقوى على ازالة المقطوع به واما تحريمها للعطش فلانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ويدر بها لدفع الجوع كثير بها لدفع العطش هذا اذا تداوى بصرفها اما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهر كالتداوي بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به والند بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الاشربة لقطع عضو متآكل اما الاشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وأصل الجلد أن يكون بسوط او بيد أو اطراف ثياب لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه (ويجوز) للامام (ان يبلغ به) اي الشارب الحر (ثمانين) على الاصح المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد أبو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الاربعين في الحر وعلى العشرين في غيره (على وجه التعزير) لانها لو كانت حدا لما جاز تركها وقيل حد لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة واعترض الاول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فان الجنايات لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها وفي قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام انتهى والمعتمد انها تعزيرات وانما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد (ويجب عليه) أي الشارب المقيد بما تقدم (الحد بأحد أمرين) اما (بالبينة) وهي شهادة رجلين انه شرب خمرا أو شرب

ر السلامة بذلك قطعية أي بخلاف الدواء فانه مظنون وليس راجعا لقوله مما
ضي ان التداوي حرام مطلقا وليس كذلك (قوله وهذا أحب الى) الاشارة للاربعين وقوله
(قوله على وجه التعزير) الاولى على وجه التعزيرات

مما شرب منه غيره فسكر منه (أو الاقرار) عباذ كرلان كلا من البينة والاقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لان البينة ناقصة والاصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما يأتي في السرقة ولا بريح خمر وسكر وقيء لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهات و يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على انه لا يقضى بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لاصلاح ملكه ولا يشترط في الاقرار والشهادة تفصيل بل يكفي الاطلاق في اقرار من شخص بأنه شرب خمرا وفي شهادة بشرب مسكر شرب فلان خمرا ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشرب فينزل الاقرار والشهادة عليه و يقبل رجوعه عن الاقرار لان كل ماليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه (تتمة) لا يحد حال سكره لان المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا الى افاقته ليرتدع فان حد قبلها ففي الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقيني الاعتداد به وسوط الحدود او التعازير بين قضيب وهو الغصن وعصا غير معتدلة و بين رطب و يابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي و يفرق الضرب على الاعضاء ولا يجمعه في موضع واحد لانه قد يؤدي الى الهلاك و يجتنب المقاتل وهي مواضع يسرع القتل اليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج و يجتنب الوجه أيضا فلا يضرب به لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم اثر شينه بخلاف الرأس فانها مغطاة غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس ولا تشد يد المجلود ولا تجرد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب اما ما يمنع كالجبة المحشوة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحد و يوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا يجوز ان يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام المقصود في الحدود ولم يضبط التفريق الجائز وغيره قال الامام ان لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحد وان آلم وأثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح وتكره اقامة الحدود والتعازير في المسجد كما صرح به الشيخان في أدب القضاء

(فصل) في حد السرقة الواجب بالنص والاجماع وهي لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط تأتي ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك على

(قوله لما يأتي في السرقة) [illegible] الله وحده تستحق في ظاهره وانما [illegible] في السرقة واعترض بأن السرقة ستأتي ويجاب بأنه يأتي [illegible] التي تقدمت في عبارة من نقل عنه و يكون الذي مر على هذه النسخة ان اليمين المردودة وان كانت كالاقرار لكن لما كان متقرا [illegible] الانكار كان ذلك بمنزلة رجوعه عن الاقرار والاقرار بذلك يقبل الرجوع عنه فلذلك لا يقطع وقيل يقطع باليمين المردودة (قوله عليه) اي المذكور من الاصل والغالب (قوله يؤخر وجوبا) وقيل جوازا و ينبني على ذلك انه على الجواز لو حد في حال السكر اعتد به قطعا وان قلنا بالوجوب ففي الاعتداد بالحد في الحالة المذكورة خلاف المعتمد في الاعتداد ومحل القولين ان كان له نوع احساس والا فلا يكفي حال السكر قطعا لكن يشكل على الوجوب انه يقتضي ان حده حال السكر حرام مع ان النبي صلى الله عليه وسلم حده في السكر كما هو ظاهر الحديث المتقدم و يجاب بأن قوله فيما تقدم أتى بسكران أي من هو في أوائل السكر مع بقاء عقله وما هنا استغرق في السكر فلا منافاة أو ان المعنى فيما تقدم فأمر بضربه أي بعد الافاقة (قوله وسوط الحدود الخ) هذا عام في جميع الحدود و يحد الرجل قائما والمرأة جالسة و يجعل عند المرأة محرم او امرأة تلف عليها ثيابها اذا انكشفت و يجعل عند الخنثى محرم لا رجل اجنبي ولا امرأة اجنبية و يحسن ما فعله أهل العراق من ضربها في غرارة زيادة في الستر (قوله و يفرق الضرب الخ) أي وجوبا فيه وفيما بعده فان خالف حرم ومع ذلك ان تلف به لا ضمان حيث لم يزد على الحد (قوله اضرب الرأس الخ) محمول على ما اذا كان بها شعر ولم يحصل محذور تيمم أو هو ضعيف من جهة الاطلاق وعدم التفصيل (قوله ولم يضبط الخ) هكذا في خط المؤلف وهو تحريف لانه نفي للضبط مع ان ما بعده فيه ضبط ونسخة و بم يضبط و يكون المعنى و بأي شيء يضبط فتكون ما للاستفهام وحذفت ألفها كما قال ابن مالك وما في الاستفهام الخ و يكون في قوله قال الامام الخ جواب الاستفهام وفي نسخة و بما بألف بعد ما وهي بمعنى ما قبلها لكن اثبات الالف مخالف للقاعدة (قوله التفريق الجائز) أي الذي يعتد معه بالحد وغير الجائز هو الذي لا يعتد معه بالحد (قوله كل دفعة) اي مرة من التفريق *(فصل في حد السرقة)* ذكرها عقب ما تقدم لمناسبتها له في ان كلا من الكبائر ومن الكليات الخمس ولو قال الشارح في حد السارقة وشروطها لكان أولى لانه ذكر الامرين (قوله أخذ المال الخ) ليس قيدا بل مثله الاختصاص فان أخذه يسمى سرقة لغة واما ذكر المال في المعنى الشرعي فهو قيد فيخرج الاختصاص فانه لا يسمى سرقة شرعا وقوله خفية يخرج المختلس والمنتهب وقوله ظلما يخرج به ما لو أخذ مال الغير يظنه ماله فانه لا قطع نظرا لظنه وكذا عكسه وهو ما لو أخذ ماله يظنه مال غيره فلا قطع نظرا لما في نفس الامر (قوله ابو العلا الخ) وكان من الخوارج وكان عالما فصيحا بليغا وكان ينفر الناس عن الزواج و يقول لهم تتزوجون فتأتون بالاولاد فيعصون الله فيكتب في صحائفكم ولذلك

أهل الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان القطع ثلاثة مسروق وسرقة وسارق والمصنف اقتصر على السارق والمسروق فقال (وتقطع يد السارق) والسارقة ولو ذميين أو رقيقين (بست) بل بعشرة (شرائط) كما ستعرفه ومراده بالشروط هنا ما لا بد منه الشامل للركن وغيره لانه ذكر من جملتها المسروق وهو أحد الاركان كما مر الاول (ان يكون) السارق (بالغا) فلا تقطع يد صبي لعدم تكليفه (و) الثاني أن يكون (عاقلا) فلا تقطع يد مجنون لما ذكر (و) الثالث وهو المشار اليه انه من الاركان (ان يسرق نصابا) وهو ربع دينار فأكثر ولو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا وان يكون خالصا لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فان كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع ومثل ربع الدينار ما قيمته ربع دينار لان الاصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به وتعتبر (قيمته ربع دينار) وقت الاخراج من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع دينار مسبوكا أو حليا أو نحوه كقراضة لا تساوي ربعا مضروبا فلا قطع به وان ساواه غير مضروب لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ولا يقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذي لا بد منه في الذهب ولا بما نقص قبل اخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كاحراق لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما دون نصابين اشترك اثنان في اخراجه لان كلا منهما لم يبلغ نصابا ويقطع بثوب رث في جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه أخرج نصابا من حرز بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وبنصاب ظنه فلوسا لا يساويه لذلك ولا أثر لظنه والرابع ان يأخذه (من حرز مثله) فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر أبي داود لا قطع في شيء من الماشية الا فيما آواه المراح ولان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف

[illegible] (قوله وقاية النفس) أي قصد وقاية النفس الشامل لوقاية اجزائها واطرافها (قوله وقاية المال) أي المصنف [illegible] الثالث الخ (قوله وأركان القطع الخ) الاولى وأركان السرقة كما قال غيره لان الاركان لها لا له لانه حكم مترتب عليها وعليها [illegible] انه لو قال ما ذكر لزم عليه جعل الشيء ركنا لنفسه وان كان يمكن الجواب عنه بان صاحب الاركان السرقة الشرعية والركن السرقة اللغوية (قوله واقتصر المصنف الخ) الاول ذكره في قوله وتقطع يد السارق الخ والثاني في قوله ان يسرق نصابا الخ (قوله بل بعشرة) أي بعضها في السارق وهو ستة وبعضها في المسروق وهو اربعة كما في المداينى (قوله ومراده بالشروط الخ) فيه نظر لان ما عبر به المصنف انما هو الشرط وهو قوله ان يسرق الخ واما المال الذي هو الركن فلم يعبر به فكان الاولى ابقاء المتن على ظاهره (قوله نصابا) اي يقينا فلو نقص في ميزان وتم في ميزان فلا قطع (قوله وان يكون الخ) هذا من الشارح زيادة على المتن فهو معطوف على المتن وكان يكفيه ان يقول خالصا بعد قول المتن نصابا و يستغنى عن هذا التطويل والبعد عن المتن (قوله ما قيمته) أي فقط او ما وزنه فقط الاقسام الثلاثة (قوله لان الاصل) تعليل للتقويم بالربع دينار (قوله وتعتبر قيمته الخ) هذا التقدير من الشارح فيه مسامحة لانه غير اعراب المتن ومعناه بيان تغيير الاعراب ان قوله قيمته ربع دينار مبتدأ وخبر في محل نصب صفة لنصابا والشارح جعل قيمته نائب فاعل بفعل محذوف وجعل ربع دينار منصوبا بنزع الخافض واما بيان تغيير المعنى فان كلام المتن مفروض في غير الذهب لانه اكتفى بالقيمة فقط والشارح حمل أول كلامه على الذهب المضروب وجعل آخر كلامه في غير الذهب فجعل قول المتن قيمته مرتبطا بما قدره بقوله ومثل الربع ما دينار الخ فجعل الجملة الثانية منقطعة ليس لها ارتباط بأول الكلام فلو قال المتن أو ما قيمته ربع دينار بعد قوله ربع دينار وتكون أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق كلام المتن بربع دينار مضروب وزنا فقط و بغير الذهب أصلا فتعتبر فيه القيمة فقط و يصدق بالذهب الغير المضروب فانه لا بد فيه من الوزن والقيمة معا لكان أولى (قوله لا تساوي ربعا مضروبا الخ) هذا مناقض لاول الكلام لانه يساوي ربعا وزنا الا ان يقال لا يساويه أي قيمة فلا تنافي (قوله وان ساواه الخ) لا يصح جعلها غاية لانه يصير المعنى سواء ساوى أم لا فان لم يساو ناقض أول الكلام وان ساوى لزم التكرار الخ ما تقدم فكان الاولى حذف هذه الجملة (قوله اشترك اثنان) أي مكلفان فان كان أحدهما غير مكلف أو أعجميا قطع المكلف أو الاعجمي أو غيره المميز لانهما كالآلة له وهذا التفصيل اذا اشتركا فان امتاز كل عما سرقه فلكل حكمه (قوله ان يأخذه) ليس قيدا بل المدار على اخراجه من الحرز وان لم يأخذه (قوله آواه المراح) بمد الهمزة من آواه أو قصرها

(قوله ومكنه) تفسير لما قبله والباء فيه للتعدية على ما وقع في بعض النسخ ويكون صلة لمكنه ويصح ان تكون الباء السببية وصلة مكنه محذوفة أى من أخذه وقوله بتضييعه أى تضييع المالك للمال (قوله بلا حافظ الخ) وصورة المسئلة ان المتاع موضوع في صحراء أو شارع أو مسجد وقوله أو حصانة مع لحاظ الخ يقتضي انه لابد من الامرين دائما وابدا وليس كذلك بل على تفصيل يعلم من مراجعة المنهج في هذا المحل فكان ينبغي ان يقول أو حصانة مع لحاظ في بعض الصور وحاصله ان المحل ان كان حصينا منفصلا عن العمارة فلا يشترط دوام الملاحظة بل الشرط كون الملاحظ متيقظا اقويا سواء كان الباب مفتوحا أو مغلوقا أو نائما مع اغلاق الباب وان كان المحل في العمارة فلا يشترط قوة الملاحظ ولا تيقظه بل الشرط كون الباب مغلوقا مع وجود هذا الملاحظ وفقله مع غيبته زمن أمن نهارا واما ان كان الباب مفتوحا فان كان الملاحظ متيقظا كانت محرزة والا فلا (قوله مع لحاظه) ولا تضر الفترات العارضة فاذا اخذه السارق حينئذ قطع (قوله وضبطه) اى الشئ المحرز الخ (قوله فعرصة دار) أى وهي المسمى في العرف بالصحن وقوله وصفتها كالدكك والمصاطب التى في جوفها (قوله ببيوت الدار) أى غرفها وقيعانها وقوله والخانات أى وبيوت الخانات وهى الوكائل وبيوتها الحواصل والطبقات التى فيها وقوله والاسواق اى وبيوت الاسواق وهى الدكاكين وقوله وبيوت الدار الخ اعلم انه اذا كان باب الدار مفتوحا وباب الغرفة أو القاعة مغلقا ودخل السارق فاخرج الشئ من داخل الغرفة مثلا الى صحن الدار قطع بذلك وان لم يأخذه لانه أخرجه الى محل الضياع بعد أن كان محرزا واما ان كان باب الغرفة مثلا مفتوحا كباب الدار وأخرجه السارق من داخل الغرفة الى صحن البيت فلا قطع وكذا لو اخذه معه لان المال غير محرز واما ان كان البابان مغلوقين أو باب الدار مغلوقا دون باب الغرفة فكذلك لا قطع اذا أخرجه من داخل الحرز الى صحن البيت لانه لم يخرجه عن تمام الحرز فان أخرجه الى خارج الحرز قطع كما يعلم من المنهج (قوله ولو توسده الخ) مالم ينقله السارق عن ما توسده أو قام عليه والا فلا قطع لانه ازال الحرز قبل السرقة بخلاف مالو جره من تحته فانه يقطع والفرق انه في الاولى ازال الحرز وفي الثانية هتك الحرز والقطع في الثاني

دون الاول ولذا لو اسكره ثم أخذ منه متاعه لا قطع أو ازال النائم على الجمل وأخذ الجمل لا قطع لانه ازال الحرز فان اخذ النائم مع الجمل فلا قطع لانه لم يهتك الحرز ومثل توسد المتاع في كونه محرزا العمامة على رأس النائم والمركوب في رجله وما على الكم والعمامة من الدراهم اذا كان مربوطا والحلى بيد المرأة أو رجلها ان كان ثابتا الا متخلخلا وكذا الخاتم في يد النائم (قوله فان تخلل بينهما علم المالك واعادته الخ) مفهوم ذلك ثلاث صور عدم العلم والاعادة معا وتخلل العلم دون الاعادة وتخلل الاعادة دون العلم من المالك بالنقب ففي هذه الثلاثة يبنى فعل السارق الثانى على فعله الاول ثم الصورتين الاوليين ظاهرتان واما الثالثة فقال بعضهم انها مستحيلة لا وجود لها وبعضهم صورها بما اذا اشتبه عليه حرزه بحرز غيره فاعاده ولم يعلم ان النقب بسرقة أو غيرها فعلى هذا التصوير يبنى فعل السارق الثانى على الاول كالصورتين المتقدمتين (قوله وان كان مرهونا الخ) بمنزلة قوله وان تعلق به حق للغير (قوله ولو سرق ما اشتراه الخ) اى وكان دخوله باذنه وكان قاصدا الشراء والا قطع (قوله فان قيل الخ) وارد على الصورة الثانية من مسئلة الوصية (قوله كشرائه قبل اخراجه الخ) صورة ذلك انه وكل شخصا يشترى له متاعا من مال زيد ثم ان الموكل دخل حرز زيد لغرض فاخذ ذلك الشئ الموكل في شرائه على قصد السرقة فكان الوكيل في ذلك الوقت يعقد مع صاحب المال والموكل في الحرز فتم العقد قبل اخراجه من الحرز (قوله قبل اخراجه من الحرز) اى وكذا بعده قبل الرفع الى الحاكم

ما اذا جرا المالك ومكنه بتضييعه والاحراز أن يكون بلحاظ له بكسر اللام دائم أو حصانة موضعه مع لحاظ له والمحكم في الحرز العرف فان لم يحد في الشرع ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحيا ولاشك انه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات وقد يكون الشئ حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب اما نفيسها فحرزه بيوت الدار والخانات والاسواق المنيعة ومخزن حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع ولو توسده حرز له ومحله في توسده فيما يعد التوسد حرزا له والا كأن توسد كيسا فيه نقد او جوهر فلا يكون حرزا كما ذكره الماوردى ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له وان انصب شيأ فشيأ لانه سرق نصابا من حرزه وبنصاب أخرجه دفعتين بأن تم في الثانية لذلك فان تخلل بينهما علم المالك واعادته الحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب والخامس كون السارق (لاملك له فيه) أى المسروق فلا قطع بسرقة ماله الذى بيد غيره وان كان مرهونا أو مؤجرا ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين اما الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية واما في الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت فان قيل قد مر انه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فانه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقرا لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغنى (تنبيه) لو ملك السارق المسروق أو بعضه بارث أو غيره كشراء قبل اخراجه من الحرز

أو نقص فى الحرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره كاحراقه لم يقطع أما فى الاولى فلانه ما أخرج الا ما ملكه واما فى الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابا ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ولم روى عن الامام الشافعى رضى الله عنه انه سماه السارق الظريف أى الفقيه ولو سرق اثنان مثلا نصابين وادعى المسروق أحدهما انه له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لما مر وقطع الآخر فى الاصح لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه وان سرق من حرز شريكه مالا مشتركا بينهما فلا قطع به وان قل نصيبه لان له فى كل جزء حقا شائعا وذلك شبهة فأشبه وطء الجارية المشتركة (و) السادس كون السارق (لا شبهة) له (فى مال المسروق منه) لحديث ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم اسناده سواء فى ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن انه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو احد الاصول مال فرعه وان سفل لما بينهما من الاتحاد وان اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشى تفقها مؤيدا له بما ذكره من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة ولا قطع أيضا بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر والشبهة استحقاق النفقة ويده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز فيصير كما كان (قاعدة) من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه فكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لما مر ولا بمال ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردى لان ما ملكه بالحرية فى الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة (فروع) لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع وكذا من أذن له فى الدخول الى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقرى ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الادلة ولا أثر لكونها مباحة الاصل ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول لذلك وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر فان لم يكن نافعا مباحا قوم الورق والجلد فان بلغا نصابا قطع والا فلا والسابع كونه مختارا فلا يقطع المكره بفتح الراء على السرقة لرفع القلم عنه كالصبى والمجنون ولا يقطع المكره بكسرها أيضا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها قطع المكره له والثامن كونه ملتزما للاحكام فلا يقطع حربى لعدم التزامه ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم ومال ذمى اما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع واما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور لانه معصوم بذمته ولا يقطع مسلم ولا ذمى بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بسرقة مال ذمى أو مسلم لانه لم يلتزم الاحكام فأشبه الحربى والتاسع كونه محترما فلو أخرج مسلم أو ذمى خمرا ولو محترمة وخنزيرا أو كلبا ولو مقتنى وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع لان ما ذكر ليس بمال أما المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق فى الحرز ثم أخرجه وهو يساوى نصاب سرقة فانه يقطع به اذا قلنا بأنه للمغصوب منه اذا دبغه الغاصب وهو الاصح ومثله كما قال البلقينى اذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل اخراجه من الحرز فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع به لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه كما اذا سرق اناء فيه بول فانه يقطع بالاتفاق كما قاله الماوردى وغيره هذا اذا قصد باخراجه لذلك السرقة اما اذا قصد تغييرها بدخوله او باخراجها فلا قطع وسواء أخرجها فى الاولى أو دخل فى الثانية بقصد السرقة ام لا كما هو قضية كلام الروضة فيهما وكلام اصلها فى الثانية ولا قطع فى أخذ

ما سلطه

(قوله [illegible]) اى [illegible] أو [illegible] أو [illegible] [illegible] دخول الحرز او انه وجد الحرز مفتوحا او ان مالك الحرز ملكه فى ذلك لا قطع فيه وان ثبت كذبه وكذا ان انكر السرقة لا قطع الا ان ثبت عليه فيقطع (قوله شبهة الملك الخ) قد جعلوا شبهة المال المشترك شبهة ملك وفيما تقدم جعلوه شبهة محل والمعنى واحد فهو تفنن فى التعبير (قوله لانه قد يعجز الخ) اى فيعود له شبهة استحقاق النفقة (قوله لم يقطع) اى لانه له شبهة استحقاق النفقة فى مال الاغنياء قهرا عليهم (قوله بسرقة حطب الخ) اى بعد حيازتهما او كانا فى صحراء محرزة بحارس وكذا الثمار على الاشجار ان كان لها حارس واما نفس الاشجار فان كانت فى البيوت كانت محرزة والا فلا بد من حارس (قوله وبماء وتراب الخ) وقيل لا قطع بسرقة الماء بل يغرم قيمته اى ان لم يكن لمثله قيمة والا ضمن بالمثل على هذا القول نظير ما مر فى الغصب (قوله كونه محترما) فيه نظر لان ما اخرجه به يغنى عنه قول المتن ان يسرق نصابا لان ما ليس مالا لا يسمى نصابا وأيضا فانه أخرج بالمحترم ما ليس محترما مع انه عمم فى المخرج بقوله ولو محترمة وأيضا فان معنى هذا الشرط كون المسروق مالا محترما فخرج بالمال ما قاله وخرج بالمحترم مال الحربى الخ فكان الاولى حذف هذا الشرط والاستغناء عنه بالمتن المتقدم (قوله فان بلغ اناء الخمر الخ) مقابل لمحذوف اى محل عدم القطع اذا لم يبلغ الخ (قوله فى الاولى) هى قوله اذا قصد تغييرها بدخوله والثانية هى قوله أو باخراجها وقوله وسواء راجع لكل منهما وقوله بقصد السرقة أم لا متعلق باخرجها وبقوله أو دخل على وجه التنازع

ما اباحها الشارع على كسره كمزمار وصنم وصليب وطنبور لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كاراقة الخمر فان بلغ مكسوره نصابا قطع لانه سرق نصابا من حرزه هذا اذا لم يقصد التغيير كما فى الروضة فان قصد باخراجه تيسير تغييره فلا قطع ولا فرق بين ان يكون لمسلم او ذمى و يقطع بسرقة ما لا يحل الانتفاع به من الكتب اذا كان الجلد او القرطاس يبلغ نصابا او بسرقة اناء النقد لان استعماله يباح عند الضرورة الا ان اخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ولو كسر اناء الخمر والطنبور ونحوه او اناء النقد فى الحرز ثم اخرجه قطع ان بلغ نصابا كحكم الصحيح والعاشر كون الملك فى النصاب تاما قويا كما قاله فى الروضة فلا يقطع مسلم بسرقة حصر المسجد المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه ولا قناديل تسرج فيه لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقرى وبالمسلم الذمى فيقطع لعدم الشبهة وينبغى ان يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال ويقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتازيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لان الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة فى القناديل ويلحق بهذا ستر الكعبة ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وينبغى ان يكون ستر المنبر كذلك ان خيط عليه ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيئا نظر ان افرز لطائفة كذوى القربى والمساكين وكان منهم او اصله او فرعه فلا قطع وان افرز لطائفة ليس هو منهم ولا اصله ولا فرعه قطع اذ لا شبهة له فى ذلك وان لم يفرز لطائفة فان كان له حق فى المسروق كمال المصالح سواء كان فقيرا ام غنيا وكصدقة وهو فقير او غارم لذات البين او غاز فلا يقطع فى المسألتين اما فى الاولى فلان له حقا وان كان غنيا كما مر لان ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمى يقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها واما فى الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغنى فانه يقطع لعدم استحقاقه الا اذا كان غازيا او غارما لذات البين فلا يقطع لما مر فان لم يكن له فى بيت المال حق قطع لانتفاء الشبهة (فرع) لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع اذا كان قارئا

(قوله فان بلغ مكسوره الخ) المراد بكسره تشقيقه او نحوه من الخبال على فرض لو فصلت وازيلت صورتها وليس المراد كسره حقيقة مساق فى كلامه ثم ان قوله فان بلغ الخ مقابل لمحذوف اى محل عدم القطع ان لم يبلغ الخ (قوله ما لا يحل الخ) ليس هذا مكررا مع ما تقدم بل هو اعم لان ما تقدم خاص بالشطرنج المحرم وما هنا اعم من الشطرنج وغيره (قوله او القرطاس الخ) حاصل الفرق بين تقويم المباح والمحرم ان المباح يقوم بهيئته مكتوبا مع الجلد والمحرم يقوم الورق بفرض كونه ابيض من غير كتابة (قوله ولو كسر اناء الخمر الخ) مقابل لمحذوف اى ما تقدم اذا سرقها صحيحة فان كسرها قبل اخراجها ثم اخرجها فكذلك اى ان بلغ نصابا قطع والا فلا كحكم الصحيح ومحل القطع فى الجميع ما لم يقصد ازالة المعصية سواء قبل الدخول او وقت الاخراج والا فلا قطع (قوله او اناء النقد الخ) وتعتبر قيمته بهيئته وصورته والفرق بينه وبين آلات الملاهى ان هذا محرم لعارض دون تلك ولهذا لا يباح الا للضرورة (قوله والعاشر الخ) قال بعضهم الاولى حذف هذا الشرط وما اخرجه به يخرج بالشرط السادس وهو عدم الشبهة وايضا فما معنى كون الملك تاما قويا وما معنى كون الملك غير تام وغير قوى فى المسائل التى اخرجها الا ان يقال المراد بالملك التام القوى ان يكون مالكه معينا سواء كان واحدا او متعددا والمراد بكون الملك فيما اخرجه غير تام الخ ان الحق لجميع المسلمين لا يختص به واحد دون آخر والتعبير بالملك فيه نوع مسامحة لانه لا ملك وانما هو استحقاق انتفاع (قوله حصر المسجد الخ) اى اذا كان عاما اما اذا كان خاصا بجماعة فالموقوف عليهم يفصل فيهم التفصيل الذى فى الشارح واما غيرهم فيقطع مطلقا (قوله ولا سائر ما يفرش فيه الخ) كالبساطات والسجادات ولو فى بعض الايام كالجمع وقوله المعدة للزينة انظر ما المراد بالمعدة للزينة فان الحصر اذا فرشت ولو يوم عيد فهى معدة للاستعمال فلعل المراد بها حصر او سجادات تعلق على الحيطان فى بعض الايام للزينة لانه لا استعمال حينئذ (قوله وجذعه) اى كنخلة مغروسة فيه وقوله وتازيره هو خشب يوضع فى اساس البنيان لاجل الاتقان والكلام فى غير الدواب اما هو فلا قطع مطلقا ومثله المجاورون فيه لان ما فيه غير محرز عليهم (قوله وسقوفه الخ) وكذا ستر المنبر وسجادة الامام ان كانا محرزين بخلاف المنبر والدكة وكرسى الواعظ فلا قطع ولو كان السارق غير خطيب ومؤذن وواعظ وكذا بكرة البئر المسبلة (قوله وان لم يفرز لطائفة الخ) لعل المراد بطائفة معينة والا فهو مفرز متميز عن غيره من اموال بيت المال (قوله وشرط الضمان) اى بان يقول له الامام انفق عليك وارجع اذا قدرت وقوله كما ينفق على المضطر الخ اى كما ينفق الاغنياء على المضطر بشرط الرجوع عليه اذا قدر وهذا اذا كان غنيا لكن ماله غائب مثلا والا فلا رجوع عليه ومحل الاحتياج للشرط اذا كان يمكن معه المعاقدة والا فلا ويكون قرضا حكميا ولا فرق بين الاغنياء والامام فى هذا التفصيل (قوله فان لم يكن له فى بيت المال حق الخ) كان الاولى حذفه لانه ان كان متعلقا بمال المصالح فالغنى والفقير له فيه حق فلم يبق غيرهما حتى يخرجه بذلك وان اخرجنا به الذمى فقد ذكره الشارح وان كان متعلقا بمال الصدقة فان كان المراد به الغنى فقد اخرجه قبل ذلك فتعين عدم ذكره حينئذ ولا يصح ان يراد به الذمى لان الشارح اخرجه ايضا (قوله الموقوف على القراءة) اى على كل من يقرأ فيه

[illegible] ... كان ... [illegible] ... في الحاصل وان ... [illegible]
[illegible] وهنا خاصا كان من عطف المغاير (فرع) لو اخرج المسروق على دابته او في ماء او ريح هابة وقت الواجب قطع
(فرع) مال الزوج ان كان في محل مختص به فهو محرز على الزوجة وكذا اذا كان في محل مشترك بينهما السكن في صندوق مقفلا
ومفتاحه معه فان كسرت الصندوق وأخذت ما فيه قطعت لان المتاع في الصندوق محرز وان أخذت الصندوق بما فيه فلا قطع لان
المكان الذي فيه الصندوق ليس محرزا عليها وكذا يقال في متاع الزوجة بالنسبة للزوج (قوله وتقطع يده الخ

لان له فيه حقا وكذا ان كان غير قارئ لانه ربما تعلم منه قال الزركشي أو يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ويقطع بموقوف على غيره لانه مال محرز ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين (تنبيه) قد تقدم ان المصنف ترك الركن الثالث وهو السرقة وهي أخذ المال خفية كما مر وحينئذ لا يقطع مختلس وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك ولا منتهب وهو من يأخذ عيانا معتمدا على القوة والغلبة ولا منكر وديعة وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره ولعل هذا حكم على الاغلب والا فالجاحد لا يقصد الاخذ عند جحوده عيانا فلا يمكن منعه سلطان ولا غيره وفروع الباب كثيرة ومحل ذكرها المبسوطات وفيما ذكرناه كفاية لقارئ هذا الكتاب (وتقطع يده) أي السارق (اليمنى) قال تعالى فاقطعوا ايديهما وقرئ شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة كفاقدة الاصابع أو زائدتها لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر ولو سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنا أو شرب مرارا يكتفي بحد واحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر وانعقد الاجماع على قطعها (من مفصل الكوع) بضم الكاف وهو العظم الذي في مفصل الكف مما يلي الابهام وما يلي الخنصر اسمه الكرسوع والبوع هو العظم الذي عند اصل الابهام من الرجل ومنه قولهم الغبي من لا يعرف كوعه من بوعه أي ما يدري لغباوته ما اسم العظم الذي عند كل ابهام من أصبع يديه من العظم الذي عند كل ابهام من رجليه (فان سرق ثانيا) بعد قطع يمناه (قطعت رجله اليسرى) بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضي التوالي الى الهلاك وتقطع من المفصل الذي بين الساق والقدم للاتباع في ذلك (فان سرق ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى) بعد اندمال رجله اليسرى لما مر (فان سرق رابعا) بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) بعد اندمال يده اليسرى لما مر وانما قطع من خلاف لما روى الشافعي ان السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وحكمته لئلا يفوته جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق (فان سرق بعد ذلك) أي بعد قطع أعضائه الاربعة (عزر) على المشهور لانه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر الا التعزير كما لو سقطت اطرافه أولا (وقيل) لا يزجره حينئذ تعزير بل (يقتل) وهذا ما حكاه الامام عن القديم لوروده في حديث رواه الاربعة قال في الروضة انه منسوخ أو مؤول على انه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله أو لسبب آخر انتهى والامام أطلق

لما فرغ من شروط السرقة ومن بيان الشبه المسقطة للقطع شرع يتكلم على كيفية القطع في السرقة (قوله وتقطع) أي بعد طلب المالك للمال والا فلا قطع في الحال لاحتمال ان يعفو عن المال فيسقط القطع أو يقر المالك بان المال للسارق فيسقط ايضا وان كذبه السارق (قوله قال تعالى الخ) دليل لقوله تقطع يده وقوله والقراءة الشاذة الخ دليل لقوله اليمنى واعلم ان اليد اليمين ان كانت موجودة صحيحة فالامر ظاهر وان كانت مفقودة فان كان قبل السرقة انتقل للرجل اليسرى وان فقدها بعد استحقاق قطعها في السرقة سواء كان الفقد بجناية او آفة سقط القطع ولا ينتقل لما بعدها وكذا اذا كانت شلا وخيف نزف الدم فان كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها وان كان بعد استحقاق قطعها في السرقة سقط القطع وهذا اذا كانت اليمنى واحدة فان تعددت وامكن قطع كل واحدة على حدتها قطع في السرقة الاولى الاصلية ان عرفت أو واحدة ان لم تعرف الاصلية ثم الثانية في السرقة الثانية وهكذا سواء كانت كلها اصولا أو زوائد او مشتبهة فان لم يمكن قطع واحدة وحدها قطع الجميع وهكذا يقال في بقية الاعضاء (قوله مما يلي الابهام) اى أصل الابهام فاصل بين الكوع والابهام (قوله عند اصل الابهام من الرجل) المراد بالعندية انه متصل بابهام الرجل فليس بينهما فاصل (قوله من العظم الذي الخ) كان الاولى حذف حكاية من وزيادة اسم بالعطف ويقول واسم الخ ويكون يدري بمعنى يعلم ويفضل المعنى لا يعلم ما اسم العظم الذي عند ابهام يديه واسم العظم الذي الخ او انه كان يحذف ما عند قوله ما اسم ويزيد لفظ اسم مع من الداخلة على لفظ عظم ويكون يدري بمعنى يميز ويفضل المعنى ما يميز اسم العظم الذي عند ابهام يديه من اسم العظم الذي الخ (قوله فان سرق ثانيا الخ) وقد تقطع الرجل اليسرى أولا كما تقدم (قوله فان سرق ثالثا الخ) وقد تقطع اليد اليسرى ثانيا او اولا الخ ما تقدم (قوله رابعا الخ) وقد تقطع ثالثا أو ثانيا او اولا (قوله الاربعة الخ) هم البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه فان قيل الستة زيد النسائي وابو داود

حكاية هذا القول عن القديم كما تراه وقيد المصنف بكونه (صبرا) قال بعض شارحيه ولم اره بعد التتبع فى كلام واحد من الائمة الحاكين له بل أطلقه من وقف على كلامه منهم فلعل ما قيده المصنف من تصرفه أوله فيه سلف لم اظفر به وعلى كلا الامرين هو منصوب على المصدر اه قال النووى فى تهذيبه الصبر فى اللغة الحبس وقتله صبرا حبسه للقتل انتهى ويوافقه قول الجوهرى فى صحاحه يقال قتل فلانا صبرا اذا احبسه على القتل حتى يقتل انتهى ملخصا (تتمة) هل يثبت القطع فى السرقة باليمين المردودة أولا كان يدعى على شخص بسرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى فيحلف جرى فى المنهاج انه يثبت بها فيجب القطع لأن اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما والذى جزم به فى الروضة كأصلها فى الباب الثالث فى اليمين من الدعاوى ومشى عليه فى الحاوى الصغير هنا انه لا يقطع بها وهو المعتمد لان القطع فى السرقة حق الله تعالى بل قال الاذرعى انه المذهب والصواب الذى قطع به جمهور الاصحاب وهذا الخلاف بالنسبة الى القطع واما المال فيثبت قطعا و يثبت قطع السرقة باقرار السارق مؤاخذة له بقوله ولا يشترط تكرار الاقرار كما فى سائر الحقوق وذلك بشرطين الاول أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع فى الحال بل يوقف على حضور المالك وطلبه والثانى ان يفصل الاقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له و يقبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع ولو فى اثنائه لانه حق الله تعالى ومن أقر بمقتضى عقوبة لله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر كان للقاضى ان يعرض له بالرجوع عما أقر به كان يقول له فى الزنا لعلك فاخذت أولمست وفى السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفى الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وقال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخارى ولا يقول له ارجع عنه لانه يكون امرا بالكذب و يثبت أيضا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع و يشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة للقطع كما مر فى الاقرار و يجب على السارق رد ما أخذه ان كان باقيا لخبر ابى داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه فان تلف ضمنه ببدله جبرا لما فات

(فصل) فى قاطع الطريق والاصل فيه آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أولقتل أولارعاب مكابرة واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث و يثبت برجلين لا برجل وامرأتين وقاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكران أو ذميا مختارا مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أوضعف فى أهلها وان كان البارز واحدا أو اثنين أو بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها أو بشئ منها من حربى ولو معاهدا وصبى و مجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق وقد علم مما تقرر انه لا يشترط فيه اسلام وان شرطه فى المنهاج كأصله ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة

(قوله منصوب على المصدر) اى كيفية المصدر محذوف اى قتلا صبرا (قوله انتهى) أى كلام بعض الشارحين (قوله قال النووى الخ) غرضه بذلك تفسير القتل صبرا بنقل عبارة النووى وعبارة الجوهرى (قوله حبسه للقتل) اى لاجل القتل ولو ساعة ثم يقتل فلو قتل من اول الامر فلا يقال له قتل صبرا أوليس المراد انه يحبس و يمنع الطعام والشراب حتى يموت جوعا (قوله على القتل) أى لاجل القتل (قوله لان القطع حق الله) عبارة غيره أوضح وهى لا تثبت السرقة باليمين المردودة لانها وان كانت كالاقرار الا انه لما كان مصرا على الانكار نزل ذلك منزلة الرجوع (قوله لم يثبت القطع) اما المال فيثبت (قوله كان للقاضى) أى يباح له ذلك لان فرض الكلام بعد الاقرار اما قبل الاقرار فيندب له التعريض بالرجوع ومثل القاضى غيره فى ذلك (قوله ما اخالك) بكسر الهمزة أو بفتحها فعل مضارع بمعنى أظن (قوله شروط السرقة الخ) المراد بالشروط ما يشمل الاركان لانه يذكر السرقة والمسروق منه وهذه من الاركان واما عدم الشبهة فهى من الشروط

* (فصل فى قاطع الطريق) ذكره بعد السرقة لان بعض اقسامه فيها قطع كالسرقة وفى ذلك القسم اعتبار شروط السرقة من الحرز وعدم الشبهة الخ وكل منهما حرام (قوله فى قاطع الطريق) اى مانع المرور فيها فالاضافة على معنى فى وهو على تقدير مضاف كما علمت (قوله مكابرة) أى مجاهرة حال من البروز وقوله اعتمادا منصوب على انه مفعول لاجله علة للبروز (قوله مع البعد عن الغوث) أى حقيقة بان بعدوا عن العمارة او حكما بان قربوا من العمارة لكن كان باهل العمارة ضعف عن الاغاثة (قوله مخيف) صفة لملتزم و وجد مخيفا بالنصب فى بعض النسخ على الحال وقوله يقاوم الخ فى محل رفع صفة لمخيف تفسير له فهما قيد واحد (قوله بحيث الخ) الباء بمعنى فى وحيث بمعنى مكان وجملة يبعد الخ صفة لحيث فى محل جر وهو متعلق بيبرز أى فى مكان موصوف ذلك بانه يبعد معه غوث اى حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله ومختلس الخ) هذا محترز مخيف وقوله ومنتهب محترز يبعد معه غوث اى واما المنتهب اذا حضر معه غوث فليس قاطع طريق فقوله ومنتهب أى مع حضور الغوث وقربه (قوله وان شرطه فى المنهاج الخ) عذر المنهاج ان الاحكام الآتية التى منها الغسل والصلاة لا تتأتى فيه أو ان مفهومه فيه تفصيل فان كان الكافر ذميا كان كذلك والا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض عليه

مع قوة السلطان وحضوره فقطاع . (وقطاع الطريق) على أربعة أقسام لأنهم إما ان يقتصروا على الموجود منهم اما الاقتصار على القتل أو الجمع بينه وبين أخذ المال او الاقتصار على أخذ المال أو على الاخافة ورتبها المصنف على هذا مبتدئا بالأول فقال (ان قتلوا) معصوما مكافئا لهم عمدا (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتما للآية السابقة ولأنهم ضموا الى جنايتهم اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال والا فلا تحتم ثم أشار الى القسم الثاني بقوله (فان قتلوا وأخذوا المال) المقدر بنصاب السرقة وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتلوا) حتما (وصلبوا) زيادة في التنكيل ويكون صلبهم بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والغرض من صلبهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ويصلبون على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية ثم ينزل هذا ان لم يخف التغير فان خيف قبل الثلاث انزل على الاصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال ثم أشار الى القسم الثالث بقوله (فان أخذوا المال) المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مما مر بيانه في السرقة (ولم يقتلوا قطعت) بطلب من المالك (أيديهم وأرجلهم من خلاف) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى دفعة أو على الولاء لانه حد واحد فان عادوا بعد قطعهما ثانيا قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى لقوله تعالى أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال وقيل للمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمراني وهو أشبه ثم أشار الى القسم الرابع بقوله (فان أخافوا السبيل) أي الطريق بوقوفهم فيها (ولم يأخذوا مالا) من المارة (ولم يقتلوا) أحدا (حبسوا) في غير موضعهم لانه أحوط وأبلغ في الزجر والايحاش كما هو في الروضة حكاية عن ابن سريج وأقره (وعزروا) بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة (تنبيه) عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص اذ الحبس من جنس التعزير وللامام تركه ان رآه مصلحة وبما تقرر فسر ابن عباس الآية الكريمة فقال المعنى أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم يأخذوا شيأ فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي يغلب حق الآدمي لبنائه على التضييق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها فلا يقتل بغير كفؤ كولده ولو مات بغير قتل فدية تجب في تركته في الحر اما في الرقيق فتجب قيمته مطلقا ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول منهم ولو عفا ولي القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله ويراعى المماثلة فيما قتل به ولا يتحتم غير قتل وصلب كان قطع يده فاندملت لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه) أي قبل الظفر به (سقطت عنه الحدود) أي العقوبات التي تخص القاطع من تحتم القتل

[Margin:]
(قوله [illegible]) وهو نصاب السرقة [illegible] أصلا [illegible] أقل من [illegible] أو نصابا لاختلال فيه شرط من شروط السرقة (قوله ومحل تحتمه اذا قتلوا الاخذ المال) أي وان كان قصدهم أخذ أقل من نصاب وسواء أخذوه أم لا ثم ان لم يأخذوه فتحتم القتل فقط ظاهر وان أخذوه وكان نصاب سرقة الخ تحتم القتل والصلب (قوله قيل للمال) معتمد في اليد وما بعده في اليد ضعيف (قوله للمال والمجاهرة) ضعيف وقوله وقيل للمحاربة معتمد لكن مع ملاحظة المال ويترتب على ذلك انه لو عفا صاحب المال سقط القطع لانه للمحاربة وقد تاب منها ولو كان للمال لم يسقط (قوله ان يقتلوا) لفظه كلفظ الآية بفتح ان الخ (قوله كما في قوله تعالى) راجع للتنويع (قوله وقالوا كونوا هودا) أي قالت اليهود لبعضهم كونوا هودا أي اثبتوا عليها وكذا النصارى قال بعضهم لبعض كونوا نصارى أي اثبتوا عليها (قوله لم يخير أحد الخ) المفعول محذوف أي حزبه وجماعته (قوله يغلب فيه معنى القصاص الخ) فيه اشارة الى ان فيه شائبتين وفرع على جانب كونه فيه شائبة القصاص فروعا وهي قوله فلا يقتل بغير كفؤ وقوله ولو مات بغير قتل وقوله ويقتل بواحد الخ وفرع على كونه فيه شائبة الحد قوله ولو عفا المستحق وقوله ويراعى فيه المماثلة مفرع على كونه فيه شائبة القصاص فلو ذكره مع الفروع الاول لكان أحسن (قوله فلا يقتل بغير كفؤ) أي ولا يقتل للمحاربة أيضا لان القتل للمحاربة يثبت تبعا للقصاص فاذا انتفى الاصل انتفى التابع وكذا يقال في مسئلة الرقيق (قوله كان قطع يده فاندملت) أي وعفا المستحق فلا يقطعها الامام وانما قيد بقوله فاندملت لانه لو سرى الى النفس كان قتلا متحتما فيقتله الامام لو عفا عنه المستحق (قوله من تحتم القتل) يعني انه لو عفا المستحق والصلب لا قتل وقوله والصلب يعني انه اذا اقتص المستحق بعد التوبة لا يصلب أو عفا المستحق بعد التوبة لم يقتل ولم يصلب وقوله من قطع يد أو رجل يعني انه اذا تاب قبل القدرة سقط قطع الرجل لانه للمحاربة وقد تاب منها وادا سقط قطع الرجل سقط قطع اليد لانهما عقوبة

والصلب وقطع اليد والرجل لآية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم (وأوخذ) من المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب (بالحقوق) اى بباقيها فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق نعم تارك الصلاة كسلا يقتل حدا على الصحيح ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعا والكافر اذا زنا ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد كما نقله فى الروضة عن النص ولا يرد المرتد اذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل لانه اذا أصر يقتل كفرا لا حدا ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه فى زيادة الروضة فى باب السرقة وقد قال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له (تتمة) التوبة لغة الرجوع ولا يلزم ان تكون عن ذنب وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم انى لاتوب الى الله سبحانه وتعالى فى اليوم سبعين مرة فانه صلى الله عليه وسلم رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق الى الحق قال تعالى فاذا فرغت فانصب وانما فعل صلى الله عليه وسلم ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للامة ليعلمهم كيف الطريق الى الله تعالى وقد سئل بعض الاكابر من القوم عن قوله تعالى لقد تاب الله على النبي من أى شئ فقال نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب يعنى بذلك انه لا يدخل احد مقاما من المقامات الصالحة الا تابعا له صلى الله عليه وسلم فلولا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لاحد توبة واصل هذه التوبة اخذ العلقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك وشرعا الرجوع عن التعويج الى سنن الطريق المستقيم وشروطها ان كانت من حقوق الله تعالى الندم والاقلاع والعزم على أن لا يعود وان كانت من حق الآدمى زيد على ذلك رابع وهو الخروج من المظالم وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفائس المتعلقة بها فى شرح المنهاج وغيره

(فصل) فى حكم الصيال وما تتلفه البهائم والصيال هو الاستطالة والوثوب والاصل فيه قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخارى انصر اخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره ثم شرع فى القسم الاول فقال (ومن قصد) بضم أوله على البناء للمفعول يعنى قصده صائل من آدمى مسلما كان او كافرا عاقلا او مجنونا بالغا او صغيرا قريبا او اجنبيا او بهيمة (بأذى) بتنوين المعجمة اى بما يؤذيه (فى نفسه) كقتل وقطع طرف وابطال منفعة عضو (أو) فى (ماله) ولو قليلا كدرهم (أو) فى (حريمه فقاتل) عن ذلك ليندفع عنه (فقتل) المصول عليه

والحميدة اذا اسقط بعضها سقط كلها (قوله والصلب) معطوف على قتل اى ومن تحتم الصلب وقوله وقطع معطوف على تحتم فلا تحتم فيهما (قوله فلا يسقطه) أى بكون قاطع الطريق الذى تاب قبل القدرة (قوله من حد زنا) أى قبل المحاربة أو فيها وقوله وسرقة أى قبل المحاربة أما السرقة فى المحاربة فيسقط حكمها بالتوبة قبل القدرة وقيل لا يسقط وهو المعتمد (قوله وشرب خمر) أى فى المحاربة او قبلها وكذا ما بعده (قوله ولا يرد المرتد الخ) جواب عن سؤال حاصله هلا استثنيت المرتد مع الذين قبله لان توبته تسقط حده فاجاب بان قتله كفر لا حد وكلامنا فى الحدود (قوله الى الحق) أى شهوده ومراقبته فاذا تلبس بذلك المقام العالى رأى الاول انقص من الثانى وان كان كمالا فى نفسه فاستغفر من الاول وتاب منه اى رجع الى العالى (قوله فاذا فرغت) أى من التبليغ فانصب اى اتعب فى العبادة على أحد التفاسير (قوله واصل هذه التوبة) أى سبب هذه التوبة التى من غير ذنب (قوله حظ الشيطان منك) أى من نوعك وجنسك والا فلا سبيل للشيطان عليه ولو بقيت لانه معصوم (قوله وشرعا) مقابل قوله لغة وقوله الندم ذكره يغنى عن الذين بعده الا ان يقال ان اجزاء الحقيقة لا ينظر فيها لدلالة الالتزام بل يجب ذكر الاجزاء كلها وان كان بعضها يستلزم بعضا (فصل فى حكم الصيال الخ) ذكره المصنف بعد الابواب المتقدمة لانه قد يكون على النفس وعلى الانسان وعلى الاموال والعقول مثلا وكان الاولى تأخيره عن الردة ايضا لانه قد يكون على الدين ايضا (قوله هو الاستطالة والوثوب) قيل عطف تفسير وقيل عطف مغاير لان الاستطالة هى العلو والقهر للغير والوثوب هو العدو بشدة ثم ان هذا المعنى قيل لغوى وشرعى على خلاف القاعدة من تغايرهما بالعموم والخصوص وقيل انه لغوى فقط والشرعى يزاد فيه على ما تقدم تعديا ظلما بخلاف اللغوى فانه أعم (قوله انصر اخاك الخ) امر بالنصر والامر بالشئ نهى عن ضده فيكون النصر واجبا وعدم النصر منهيا عنه مع انه قد لا يجب النصر ويجاب بانه محمول على حالة يجب فيها الدفع كما يعلم مما يأتى (قوله من آدمى الخ) بيان للصائل (قوله اى بما يؤذيه) ما واقعة على فعل بدليل قول الشارح كقطع الخ ويكون اطلق المصدر وهو الاذى واراد اسم الفاعل والتقدير بفعل مؤذ وبعضهم جعل ما واقعة على الآلة ولا يناسبه قول الشارح كقطع الخ (قوله فى نفسه الخ) هى وما بعدها فى المتن من المال والحريم ليس قيدا والاضافة اليه فى الثلاثة ليست قيدا كما يعلم من الشارح (قوله فقاتل عن ذلك الخ) ضمن قاتل معنى دافع فعداه بعن وفى بعض النسخ على ذلك وتكون التعليل على حد قوله ولتكبروا الله الخ (قوله فقتل الخ) اشار بذلك الى ان قوله فلا شئ عليه مفرع على محذوف تقديره فقتل الخ والقتل ليس قيدا فلو زاد القطع والجرح مثلا كان أولى

(قوله ولا ائم عليه) التعليل لقوله من قصاص الخ وكان المناسب التعبير في جانب منه لاوسع ان يكون معلولا لقتل قوله يوجد بالمراد بالغير الضمير (قوله الخبر الخ) دليل لقوله فقاتل لانه يدل على جواز القتال فيه لما جعله شهيدا (قوله ولا اثم عليه) معطوف على قوله فلاشئ عليه (قوله لانه مأمور الخ) دليل للقول المتن فلاشئ عليه وكان الاولى عطفه بالواو على الخبر وان كان ظاهره انه تعليل لقوله ولا اثم عليه مع انه لا يلائمه و يحتمل أن يكون قوله لانه مأمور بدفعه تعليلا لقوله ولا اثم عليه وقوله وفي الامر بالقتال والضمان الخ من جملة بيان وجه الدلالة من الحديث المتقدم ويكون ما بينهما اعتراضا بين المعطوف والمعطوف عليه

الصائل (فلاشئ عليه) من قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة بهيمة ولا غيرها لخبر من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد رواه ابوداود والترمذي وصححه ووجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال كما ان من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال ولا اثم عليه أيضا لانه مأمور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان منافاة حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود كما قاله الزبيلي في آداب القضاء ولو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره (تنبيه) تعبير المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين وقضيته كلام الماوردي وغيره الحاقه به وهو الظاهر وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه لانه يجوز اباحته اما ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح ويجب الدفع عن بضع لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله وغيرهم ومثل البضع مقدماته وعن نفسه اذا قصدها كافر ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين أو قصدها بهيمة لانها تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهره ان عضوه ومنفعته كنفسه ولا يجب الدفع اذا قصدها مسلم ولو مجنونا بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل والدفع عن نفس غيره اذا كان آدميا محترما كالدفع عن نفسه فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي وفي مسند الامام أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر ان ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة ويدفع الصائل بالاخف فالاخف ان أمكن فان أمكنه دفعه بكلام واستغاثة حرم الدفع بالضرب أو بضرب بيده حرم بسوط أو بسوط حرم بعصا أو بعصا حرم بقطع عضو أو بقطع عضو حرم قتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل وفائدة هذا الترتيب انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة وما لو كان الصائل يندفع بالصوت والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه وعلى هذا الترتيب ان أمكن المصول عليه هرب أو التجاء لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال لانه مأمور بتخليص نفسه

(قوله حتى لو صال الخ) تفريع على قوله فلاشئ عليه أو على قوله وفي الامر بالقتال الخ (قوله فان عليه القود) اى وان رتب لان الصائل معذور ومحل ذلك ما لم يكن صاحب الطعام مضطرا والا فلاضمان على صاحب الطعام حيث رتب (قوله بل يلزم المالك أن يقي روحه الخ) محل ذلك اذا قال المكره للمكره ان لم تتلف مال فلان والا قتلتك أو قطعت يدك أو جرحتك جرحا شديدا وأما اذا قال والا اتلفت مالك أو ضربتك ضربا شديدا فلا يلزم المالك ان يسلم له خصوصا اذا كان المال الذي يريد اتلافه عظيما (قوله كافر) ومثله الزاني المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام وقاطع الطريق اذا تحتم قتله (قوله وله دفع مسلم عن ذمي) أي بل يجب مطلقا ولو صال عليه مسلم لعدم حصول فضيلة الشهادة للكافر وقوله ووالد عن ولده اي يجب حيث وجب عليك الدفع عن نفسك و يجوز حيث يجوز على التفصيل الآتي (قوله ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه) أي لنفسه ولم يتعلق به حق للغير كمرهون ومستأجر والا وجب الدفع (قوله قصدها مسلم) اى معصوم الخ واما قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الخ فانه محمول على ما اذا لم يكن في الهلاك فضيلة من غير ذل ديني والا فلا يكون منهيا عنه بل يسن الاستسلام ومحله ما اذا لم يمكنه الهرب او يكون عالما متوحدا او ملكا متوحدا أو كريما أو شجاعا كذلك أي متوحدا والا فلا يجوز الاستسلام ومحل سن الاستسلام اذا كان المقصود اتلاف النفس اما اتلاف العضو او المنفعة فلا يجوز الاستسلام فيه فالنفس قيد اذا كان المنظور اليه حصول فضيلة الشهادة فاذا صال كافر على مسلم فان المسلم اذا مات يكون شهيدا فكان مقتضاه جواز الاستسلام له مع انه لا يجوز واجيب بان المنظور اليه فضيلة الشهادة من غير ذل ديني وفي ذلك حينئذ ذل للاسلام فلذلك وجب الدفع (قوله من أذل عنده الخ) محمول على حالة يجب الدفع فيها والا فليس له هذا الوعيد (قوله بكلام) او استغاثة ظاهره التخيير بينهما وان كان ظاهر المنهج الترتيب والمعتمد التخيير (قوله ان له الضرب به) لكن يقدم الاخف فالاخف بان يضرب بعرضه ثم بظهره ثم بحده

نفسه بالاهون فالاهون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد ثم شرع في القسم الثاني وهو ما تتلفه البهائم بقوله (وعلى راكب الدابة) وسائقها وقائدها سواء كان مالكا ومستأجرا أو مودعا أم مستعيرا أم غاصبا (ضمان ما أتلفته دابته) اى التي يده عليها بيدها أو رجلها أو غير ذلك نفسا ومالا ليلا أو نهارا الا انها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولانه اذا كان معها كان فعلها منسوبا اليه والا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه وقتل صيدا حل وان استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب اثلاثا وجهان أوجههما الاول ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الثاني وجهان أوجههما الاول لان اليد لهما (تنبيه) حيث أطلق ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ويستثنى من اطلاقه صور الاولى لو ركبها أجنبي بغير اذن الولي صبيا أو مجنونا فأتلفت شيأ فالضمان على الاجنبي الثانية لو ركب الدابة فنخسها انسان بغير اذنه كما قيده البغوي فرمحت فأتلفت شيأ فالضمان عليه الثالثة لو غلبته دابته فاستقبلها انسان فردها فأتلفت في انصرافها شيأ ضمنه الراد الرابعة لو سقطت الدابة فتلف بها شئ لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شئ وأتلفه فلا ضمان عليه قال الزركشي وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه الخامسة لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب فوقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الاظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيأ بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنوم فيضمن ولو انتفخ ميت فتكسر بسببه شئ لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شئ لان له فعلا بخلاف الميت ولو بالت دابته أو راثت بطريق ولو واقفة فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان كما في المنهاج كأصله لان الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه وهذا هو المعتمد وان نازع في ذلك أكثر المتأخرين وانما يضمن صاحب الدابة ما أتلفته دابته اذا لم يقصر صاحب المال فيه فان قصر بأن وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لانه المضيع لماله وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد ارسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا

(قوله وعلى راكب الدابة الخ) أي ولو كان الزمام بيد غيره على المعتمد سواء كان أعمى أو بصيرا وسواء كان مكلفا أم لا (قوله أي التي يده عليها) اشار به الى أن الاضافة لادنى ملابسة وولد الدابة كهي ان كان له عليه يد كما في الشارح من ملك الخ والا فلا يضمن متلفه (قوله أو غير ذلك) كبولها وروثها أو عضها أو نطحها (قوله كالكلب الخ) التشبيه من جهة أن فعل الكلب تارة ينسب لصاحبه وتارة لا والدابة كذلك ان كان معها كان فعلها منسوبا اليه فيضمن وان لم يكن معها لم يكن منسوبا اليه فلا يضمن على ما يأتي (قوله أوجههما الاول) معتمد وقوله بعد ذلك أوجههما الاول ضعيف المعتمد ان الضمان على المقدم اذا كان السير ينسب اليه وكان ملتزما للاحكام والا فالضمان على الرديف ومحل الخلاف اذا كانا على الظهر فان كانا في جنبيها كان عليهما اتفاقا فان كان معهما ثالث في الوسط فعليه فقط وان كان الزمام بيد غيره (قوله فهل يجب الضمان عليهما الخ) محل ذلك ما لم يكن الزمام بيد القائد والا ضمن فقط (قوله فعلى العاقلة) اى لان ذلك خطأ وهذا في النفس اما في المال فعليه ومحل ضمان العاقلة ما لم يوجد منه فعل يقتل غالبا والا فعليه الضمان لانه عمد حينئذ (قوله ويستثنى من اطلاق الضمان الخ) ليس المراد انه في هذه المستثنيات ينتفي الضمان بالمرة بل المراد انه لا ضمان على الراكب أعم من نفي الضمان بالمرة أو وجوبه على غير الراكب (قوله أجنبي) ومثله الولي أيضا على تفصيل ان كانت الدابة يضبطها مثلهما فلا ضمان على الولي والا فعليه الضمان وهذا التفصيل في الولي وفي الاجنبي اذا كان فعله لذلك باذن الولي والا فعليه الضمان مطلقا من غير تفصيل (قوله فالضمان على الاجنبي) ولو كان مثلهما يضبط الدابة على المعتمد (قوله بعرض أو عارض ريح) يؤخذ من شرح الرملي انه غير مسلم فيهما بل المعتمد الضمان (قوله او انفلتت دابته من يده الخ) خرج ما لو غلبت الدابة راكبها ولم يقدر على منعها فأتلفت شيأ فانه يضمن لانه مقصر حيث ركب دابة لا يقدر على ضبطها (قوله ولو واقفة الخ) محل ذلك اذا كان وقوفها جائزا بان كان وقف بها بجنب الطريق ليقضي حاجته من دكان أو يكلم شخصا على شئ فبالت أو راثت وتلف به شئ فلا ضمان اما اذا ربطها امام الدكان وأتلفت شيأ بذلك ضمن مالكها وكذا ما يفعله العلافون من وقوف الحمير في محل معين للكراء فاذا تلف شئ ببولها أو روثها ضمنوا واما لو بال آدمي في الطريق أو تغوط وتلف بذلك الشئ لا ضمان لانه لم يحدث في التالف فعلا وان فرض انه ستر ذلك مثلا بالتراب (قوله وانما يضمن صاحب الدابة الخ) تقييد لقول المتن وعلى راكب الدابة الخ (قوله وان كانت وحدها الخ) مقابل لقول المتن وعلى راكب الدابة وحاصل هذا القسم انه اذا كان التقصير من مالك الدابة فقط ضمن الا ان قصر صاحب المال فلا ضمان على صاحب الدابة (قوله أو ليلا ضمن) اى ان قصر صاحبها في ارسالها ليلا اما اذا فتحت الباب وحدها أو قطعت الحبل وخرجت وحدها لم يضمن ومحل ضمانه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان حضر ولم يدفع عنه او كان له باب فتركه مفتوحا أو وضعه في طريق فلا ضمان على صاحب الدابة وقوله وهو على وفق العادة تفسير لمعنى الخبر

دون الصيال اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني انه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا (تتمة) يستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان باتلافها مطلقا كما حكاه فى أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة ارسالها وبدخل فى ذلك النحل وقد أفتى البلقيني فى نحل لانسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل ولو أتلفت الهرة طيرا أو طعاما أو غيره ان عهد ذلك منها ضمن مالكها أو صاحبها الذى يؤويها ما أتلفته ليلا كان أو نهارا وكذا كل حيوان مولع بالتعدى كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها اما ما دام لم يعهد منها اتلاف ما ذكر فلا ضمان لان العادة حفظ ما ذكر عنها الا ربطها (فائدة) سئل القفال عن حبس الطيور فى اقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك فأجاب بالجواز اذا تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة تربط ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخل شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن وان كان الداخل بصيرا أو دخلها بلا اذن أو اعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب فى هلاك نفسه

(فصل) فى قتال البغاة جمع باغ والبغى الظلم ومجاوزة الحد سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق والاصل فيه آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام اولى وهم مسلمون مخالفون الامام ولو جائرا بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية (ويقاتل أهل البغى) وجوبا كما استفيد من الآية المتقدمة وعليها عول على رضى الله تعالى عنه فى قتال صفين والنهروان (بثلاثة شروط) الاول (أن يكونوا فى منعة) بفتح النون والعين المهملة أى شوكة بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج فى ردهم الى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال وهى لا تحصل الا بمطاع أى متبوع يحصل به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم بمطاع فالمطاع شرط لحصول الشوكة لا انه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج ولا يشترط أن يكون فيهم امام منصوب لان عليا رضى الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم (و) الثانى (ان يخرجوا عن قبضة الامام) أى عن طاعته بانفرادهم ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله فى الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردى الاتفاق عليه (و) الثالث (ان يكون لهم) فى خروجهم عن طاعة الامام (تأويل سائغ) أى محتمل

[illegible] البلد فيضمن مطلقا ليلا أو نهارا وبحله اذا لم يفرط فيلا ضمان [illegible] (قوله ضمن مالكها) أى ما لم يقصر صاحب الطعام (قوله أو صاحبها) أى مصاحبها حال الصيال أعم من المالك أو غيره (قوله مولع) أى له شغف ورغبة فى ذلك (قوله أو غير ذلك) كالأسبع بصوتها (قوله وان كان الداخل بصيرا) غاية فى الضمان (فصل فى قتال البغاة) هذا شروع فى طوائف ثلاثة جوز لنا الشرع قتالهم البغاة والمرتدين والكفار وذكر البغاة بعد الصيال لما أن أنهم يردون (١٣٤) الى الطاعة بالأخف فالأخف فى قوله ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث الخ وقام الاجماع على جواز قتال البغاة ومستنده فعل سيدنا على فانه قاتل اهل الجمل بالبصرة وقاتل أهل صفين بالشام وأهل النهروان وهم طائفة من الخوارج بناحية الكوفة وأخذ جواز قتال المرتدين من فعل ابى بكر وأخذ قتال الكفار من فعل النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وان طائفتان) تثنية طائفة تطلق على الواحد وغيره (قوله لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه الخ) وجه هذا الترديد الخلاف فى كون النكرة فى سياق الشرط تعم أولا فعلى الاول تشمله بجعل الامام طائفة والباغى عليه طائفة وعلى الثانى لا تشمله ويكون معنى الآية وان طائفتان من المسلمين بغت احداهما على الاخرى الخ فيقاس الخروج على الامام بالخروج على غيره فيجوز له القتال بالاول (قوله مسلمون الخ) ليس قيدا بل المرتدون اذا كان لهم شوكة كذلك على المعتمد (قوله بالشروط الآتية) فوجودها لا بد منه فى تحقق البغى (قوله ويقاتل أهل البغى الخ) ظاهره ان البغى يوجد بدون هذه الشروط وهذه شروط للقتال وليس كذلك بل لا يحصل الا بها وبعد ذلك يقاتلون فلو قال وشرط فى الباغى كذا وكذا لكان أولى ولذا قال فى المنهج هم مسلمون الخ ثم قال ولا يقاتلهم الامام الخ واعلم ان وصف البغى فى الصدر الاول ليس وصف ذم ولا يقتضى الفسق ولا العصيان ولا يزول معه وصف الايمان خلافا من للخوارج فانهم اعتقدوا زوال الايمان معه ويرد عليهم بالآية ولانهم انما خرجوا عن طاعة الامام بتأويل وشبهة (قوله أى شوكة بكثرة أو قوة) فيه مسامحة لان المنعة والشوكة والقوة معناها واحد فكان الاولى ان يقول اى قوة بكثرة أو بحصن (قوله قاتل أهل الجمل) أى اهل الوقعة التى عقر فيها جمل عائشة ومن جملة اهل تلك الوقعة سيدنا طلحة والزبير ويعلى بن امية ومات فيها طلحة والزبير وعقر جمل عائشة حتى سقطت من عليه وحصل ما حصل ولما سقطت كان أخوها معها فحمل هودجها مع رجل ممن كانوا حاضرين حتى وضعوه بين يدى سيدنا على فأمر بها فادخلت بيتا واستتر عليها ثم انه طيب خاطرها واكرمها واعتذر لها وتمام قصة الجمل وأهل صفين والنهروان فى الحلبية (قوله بانفرادهم الخ) الباء سببية متعلقة بيخرجوا والانفراد ليس قيدا بل ولو كانوا بيننا وخرجوا عن طاعة الامام كانوا بغاة فلذلك تبرأ عنه بنسبته الى الروضة (قوله محتمل) بصيغة اسم الفاعل أى للصدق والكذب او بصيغة

من الكتاب أو السنة يستندون اليه لان من خالف بغير تأويل كان معاندا للحق (تنبيه) يشترط في التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على على رضى الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضى الله تعالى عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم أى دعاؤه رحمة لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا او بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا افرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل يأتي في ذى الشوكة يعلم مما يأتي حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلفوا شيأ ضمنوه مطلقا كقاطع الطريق واما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات ولا يقاتلون ولا يعنفون ما لم يقاتلوا وهم في قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر فان قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا فوتلوا ولا يحتم قتل القاتل منهم وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا في الروضة واصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوى ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج والمعتمد الاول فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة البغاة لانهم ليسوا بفسقة لتأويلهم قال الشافعي رضى الله تعالى عنه الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص هذا بالبغاة نعم ان بينوا السبب قبلت شهادتهم لانتفاء التهمة حينئذ ويقبل قضاء قاضيهم بعد اعتبار صفة القاضي فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا الا ان لهم تأويلا لا يسوغ فيه الاجتهاد الا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيهم دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضي العدالة هذا ما نقله الشيخان في الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين وجرى عليه النووى في المنهاج ولا ينافي ذلك ما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الاهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدماء والاموال أم لا لان ما هنا محمول على من استحل ذلك بلا تأويل وما هناك على من استحله بتأويل وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال لضرورته بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال جريا على الاصل في الاتلافات نعم ان قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا قاله الماوردى وان كان الاتلاف في قتال لضرورته فلا ضمان اقتداء بالسلف لان الوقائع التى جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل فان فقد أحدهما فله حالان الاول الباغي المتأول بلا شوكة يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق والثاني له شوكة بلا تأويل وهذا كباغ في الضمان وعدمه لان سقوط الضمان في الباغى لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث لهم أمينا

الثمر المفرق أى يحتمل الصدق والكذب (قوله من الكتاب) كالمثال الثاني في الشارح وهذا ليس قيدا بل المراد أن يكون لهم شبهة في الخروج (قوله يشترط في التأويل أن يكون فاسدا) المراد أن يكون باطلا أى محتملا للصدق في نفس الامر والكذب (قوله كتأويل المرتدين الخ) اى من اهل اليمامة ارتدوا بعد موته صلى الله عليه وسلم وقالوا لا يجب الايمان به الا في حياته لانقطاع شرعه بموته كبقية الانبياء وهذا تأويل باطل لقيام الاجماع على بقاء دينه الى يوم القيامة (قوله على تفصيل في ذى الشوكة) اعلم ان هذه عبارة المنهج ومراده بالتفصيل فيه التفصيل بين كونه مسلما فيكون كالبغاة أو مرتدا فلا يكون كالبغاة وان كان ذلك ضعيفا ومراده بقوله يعلم مما يأتي هو التفصيل بين كونه مسلما أو مرتدا لانه ذكره في المنهج بعد هذه العبارة واما الذى يأتي في الشارح هو انه ان كان له شوكة من غير تأويل فهو كالباغي وان كان له تأويل من غير شوكة فليس كالباغي وهذا غير الذى اراده شيخ الاسلام بقوله على تفصيل في ذى الشوكة كما علمت فكان الاولى حذف قوله في ذى الشوكة الخ او يقول على تفصيل فيما اذا فقد احد الامرين اى الشوكة والتأويل لان هذا هو الذى يأتي (قوله ويتركون الجماعات الخ) ان قلت ان تارك الجماعة يقاتل اجيب بان تركهم ذلك لشبهة ولا يقاتلون للشبهة (قوله ولا يحتم الخ) أى لو عفا المستحق عن القاتل سقط القتل (قوله محمول الخ) قد يقال هذا مناف لما تقدم لان الشارح فيما تقدم انما نفى عنهم العدالة مع الاستحلال المذكور وحمله على ما اذا كان بلا تأويل مع انه اذا كان من غير تأويل يقتضى الكفر الا أن يقال بلا تأويل معتبر معتد به وان كان هناك تأويل في الجملة فلذلك لم يكفروا وانما فسقوا فقط (قوله وما أتلفه باغ الخ) مبتدأ وعكسه عطف عليه وقوله ضمن الخ جواب الشرط والجملة خبر المبتدا وفعلهم هذا لا يوصف لا بتحريم ولا اباحة بل هو خطأ معفو عنه (قوله في غير القتال) اى مطلقا سواء لضرورة القتال ام لا (قوله والثاني له شوكة الخ) اى سواء كان مسلما او مرتدا على المعتمد (قوله ولا يقاتل الامام الخ) اشار به الى ان قتال البغاة ليس كقتال الكفار من وجوه ثلاثة الاول هذا بخلاف الكفار فيقاتلون من غير بعث والثاني انهم لا يقاتلون بما يعم بخلاف الكفار الثالث انهم لا يحاصرون بخلاف الكفار

فلهذا ان كان البعث للمناظرة لأصحاب الهم بسألهم عما يكرهون اقتداء بعلي رضي الله عنه فانه بعث ابن عباس الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم فان ذكروا مظلمة أو شبهة ازالها لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة فان أصروا نصحهم ووعظهم فان أصروا أعلمهم بالقتال لان الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى فان طلبوا من الامام الامهال اجتهد وفعل ما رآه صوابا (ولا يقتل) مدبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ولا (أسيرهم ولا يذفف) بالمعجمة أي لا يسرع (على جريحهم) بالقتل (ولا يغنم مالهم) لقوله تعالى حتى تفيء الى أمر الله والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبي شيبة ان عليا رضي الله تعالى عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال (تنبيه) قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم والاصح انه لا قصاص لشبهة أبي حنيفة ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبيا أو امرأة أو عبدا حتى ينقضي الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الا أن يطيع الاسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم بعد أمن شرهم بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم ما أخذ منهم من سلاح وخيل وغير ذلك ويحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم وغيرهما من أموالهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه الا لضرورة كما اذا خفنا انهزام أهل العدل ولم نجد غير خيولهم فيجوز لأهل العدل ركوبها ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلم الا لضرورة بأن كثروا وأحاطوا بنا فيقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم ولا يجوز حصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأي الامام في أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم الا اذا قاتلوا عليها ولا قطع أشجارهم أو زروعهم ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة كما يجب على المسلم ان يصبر لكافرين فلا يولي الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قال الشافعي يكره للعادل ان يعمد الى قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي كحكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد أقامه الامام المستولي عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك (تتمة) في شروط الامام الاعظم وفي بيان طرق انعقاد الامامة وهي فرض كفاية على القضاء فيشرط الامام كونه أهلا للقضاء قرشيا لخبر الائمة من قريش شجاعا ليغزو بنفسه وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة طرق الاولى ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود والثانية باستخلاف الامام من عينه في حياته كما عهد أبو بكر لعمر رضي الله عنهما ويشترط القبول في حياته كجعله الامر في الخلافة تشاورا بين جمع كما جعل عمر الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان والثالثة باستيلاء شخص متغلب على الامامة ولو غير أهل لها نعم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا الآية وتجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة

(فصل)

(قوله والاصح) ... (قوله والثانية) ... (قوله والاصح انه لا قصاص) أي بل تجب ديته وكفارة بقتل المعصومين المذكورين لان شبهة أبي حنيفة فيهم وأما بقية الاقسام ففيها لزم القصاص ان وجدت شروطه (قوله ويحرم) أي وتجب الاجرة ويضمن ما تلف منه ولو لضرورة القتال لاجل ومنع البدل عليه بخلاف التفصيل المتقدم لعدم وجود وضع يد على ذلك قبل اتلافه (قوله الا لضرورة) أي وتجب الاجرة ويضمن ما تلف وفائدة الضرورة دفع الحرمة (قوله الا لضرورة) راجع للمسئلتين قبله كما يعلم من المنهج (قوله والامام) أي امام الجيش (قوله الا على رأي الامام) أي امام الحرمين وقوله في أهل قلعة أي لا في اقليم فلا يجوز (قوله ولا يجوز عقر خيلهم) ثم ان كان في غير القتال أو فيه لا لضرورة ضمنوا ما لم يقصدوا اضعافهم وهزيمتهم والا فلا ضمان وان كان في القتال لضرورة فلا ضمان وكذا يقال فيما بعده (قوله الا اذا قاتلوا عليها) أي فيجوز ولا ضمان ان كان لضرورة القتال أو لقصد هزيمتهم (قوله فيشرط الامام الخ) لما كان قتال البغاة متعلقا بالامام ناسب ذكر طرق انعقاد امامته في هذا الفصل (قوله فيشرط الامام الخ) وهذا في الابتداء فلا يضر طرو الفسق أو الجنون اذا كانت الافاقة أكثر (قوله ببيعة أهل الحل الخ) بأن يقولوا له جعلناك اماما ولا بد من القبول ولو معنى (قوله كما عهد أبو بكر الخ) الكاف للتمثيل ولا بد أن يكون أهلا (قوله ويشترط القبول) أي ولو معنى (قوله كجعله الخ) الكاف للتنظير أي ان تفويض أمر الخلافة لجماعة ليتفقوا على واحد منهم مثل تعيين الامام الاول واحدا في حياته للخلافة فتنعقد الامامة بكل (قوله كما عهد عمر الخ) الكاف للتمثيل لما قبله من تمثيل الامام بالخاص وهذا التنظير في المعنى طريق رابع لانعقاد الامامة (قوله فاتفقوا على عثمان) أي بعد موت عمر ويجوز في هذه الحالة

(فصل) في الردة أعاذنا الله تعالى منها وهي لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وهي من أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل ان اتصلت بالموت والا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي وشرعا قطع من يصح طلاقه استمرار الاسلام ويحصل قطعه بأمور بنية كفر أو فعل مكفر أو قول كفر سواء أقاله استهزاء أم اعتقادا أم عنادا لقوله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم فمن نفى الصانع وهو الله سبحانه وتعالى وهم الدهريون الزاعمون ان العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع أو نفى الرسل بأن قال لم يرسلهم الله تعالى أو نفى نبوة نبي أو كذب رسولا أو نبيا أو سبه أو استخف به و باسمه او باسم الله او بأمره او وعده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا انها منه او استخف بسنة كما لو قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا افعل وان كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك او قال لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا او قال لا ادري النبي انسي او جني او قال لا ادري ما الايمان احتقارا او قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع او قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقديره ا واشار بالكفر على مسلم او على كافر اراد الاسلام أو لم يلقن الاسلام طالبه منه او كفر مسلما بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي واقره او حلل محرما بالاجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر او حرم حلالا بالاجماع كالنكاح والبيع اونفى وجوب مجمع عليه كان نفى ركعة من الصلوات الخمس او اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة في الصلوات الخمس او عزم على الكفر غدا او تردد فيه حالا كفر في جميع هذه المسائل المذكورة وهذا باب لا ساحل له والفعل المكفر ما يتعمده صاحبه استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء المصحف وهو اسم للمكتوب بين الدفتين بقاذورة وسجود لمخلوق كصنم وشمس وخرج بقولنا قطع من يصح طلاقه الصبي ولو مميزا والمجنون فلا تصح ردتهما لعدم تكليفهما والمكره لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ودخل فيه السكران المتعدي بسكره فتصح ردته كطلاقه وسائر تصرفاته واسلامه عن ردته (ومن ارتد) من رجل او امرأة (عن) دين (الاسلام) بشيء مما تقدم بيانه او بغيره مما تقرر في المبسوطات وغيرها (استتيب) وجوبا قبل قتله لانه كان محترما بالاسلام فربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لان ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات والاستتابة تكون حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان سكران سن التأخير الى الصحو وفي قول يمهل فيها (ثلاثا) أي ثلاثة ايام لاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الامام مالك وقال

ان يتفقوا في حياته على واحد السكن بانتفاء الامام الاول (فصل في الردة الخ) هذا شروع في الطائفة الثانية وهي أهل الردة ووجوب قتالهم مأخوذ من فعل ابي بكر لانه قاتل أهل اليمامة لما ارتدوا بعد موته صلى الله عليه وسلم (قوله من افحش الكفر) الاولى حذف من لانه لا اغلظ الا هي ووجه غلظها من جهة ان المرتد لا يقر بالجزية ولا يصح عقد الامان ولا تحل ذبيحته ولا منا كحته بخلاف الكافر الاصلي في ذلك (قوله من يصح طلاقه الخ) دخل فيه المرأة فانها تطلق نفسها بتفويض الطلاق اليها وتطلق غيرها بالوكالة كما تقدم وهذا التعريف للردة الحقيقية اما ولد المرتد الذي انعقد في الردة فهو مرتد حكما لعدم قطع اسلام منه وكذا المنتقل من دين الى دين فحكمه كالمرتد ولم يقطع اسلاما وكذا الزنديق فانه وان قطع الاسلام ظاهرا لا يسمى مرتدا حقيقة لعدم اسلام عنده حتى يقطعه فردته حكمية (قوله بامور) اي ثلاثة (قوله نية كفر) بان نوى ان يكفر في الحال أو ان يكفر في غد فيكفر حالا بخلاف ما اذا تردد في فعل مكفر فانه لا يكفر الا اذا أتى به بالفعل (قوله استهزاء) اي استخفافا أي احتقارا وقوله أو عنادا اي معاندة لشخص ومراغمة له ومخاصمة له وقوله او اعتقادا بان قال لشخص يا كافر معتقدا ان المخاطب متصف بذلك حقيقة وظاهر كلام الشارح ان هذا التعميم راجع للقول فقط ولكن بعضهم رجعه لما قبله من الامرين وهو ممكن في الفعل بعيد في النية (قوله فمن نفى الصانع الخ) من موصولة مبتدا وجملة كفر فيما يأتي خبر او ان من شرطية والجملة جواب الشرط (فرع) لو ادعى شخص ان النبي صلى الله عليه وسلم يسلم عليه لم يكفر لان غايته انه يدعي ان النبي صلى الله عليه وسلم راض عليه وهذا لا يقتضي الكفر فان كان صادقا فذاك ظاهر والا فهو مجرد كذب (قوله حالا الخ) حال مقدمة من فاعل كفر ويصح تعلقها بتردد اي تردد في الكفر حالا او غدا فيكفر حالا (قوله صريحا) صفة للاستهزاء ولا حاجة اليها وقوله بالدين متعلق باستهزاء وقوله أو جحودا عطف على استهزاء والضمير في له ان كان راجعا للفعل فلا معنى له لانه يصير المعنى انه فعل الفعل المكفر حالة كونه جاحدا الفعل ولا معنى لذلك ولذا قال بعضهم يتأمل معنى ذلك ويحتمل ان يكون الضمير راجعا للدين والمعنى فعل الفعل المكفر حالة كونه جاحدا للدين الحق اي الذي يقتضي عدم هذا الفعل المكفر (قوله وجوبا) اي وقيل ندبا وعلى كل قيل حالا وقيل يمهل ثلاثة أيام وقيل تكرر التوبة ثلاث مرات (قوله فربما عرضت له شبهة) أي كاهل اليمامة (قوله وقيل يمهل ثلاثا) ظاهره انه يترك من غير توبة حتى تمضي الثلاثة ويحتمل انها تكرر فيها كل يوم مرة وقيل التوبة في الحال والخلاف انما هو في تأخير القتل فقيل يقتل حالا وقيل يمهل ثلاثة أيام

[illegible] في الصفة الاولى تنفي تناقضا [illegible] بلفظ التثنية مفرد باب معطوف على اسم [illegible]
[illegible] الاماء أي الامتناع (قوله من لا ينتحل) أي لا يثبت على دين (قوله [illegible])

الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وحمل بعضهم كلام المتن على هذا وعلى كل حال هو ضعيف وعن على رضي الله تعالى عنه انه يستتاب شهرين (فان تاب) بالعود الى الاسلام (صح) اسلامه (وترك) ولو كان زنديقا أو تكرر منه ذلك لآية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام والزنديق هو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وباب صفة الائمة والفرائض أو من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه في المهمات ثم (والا) اى وان لم يتب في الحال (قتل) وجوبا بالخبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه أي بضرب عنقه دون الاحراق وغيره كما جزم به في الروضة للامر باحسان القتلة (ولم يغسل) أي لا يجب غسله لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكن يجوز له كما قاله في الروضة في الجنائز (ولم يصل عليه) لتحريمها على الكافر قال تعالى ولا تصل على أحد منهم مات ابدا (تنبيه) سكت المصنف عن تكفينه وحكمه الجواز كغسله (ولم يدفن) أي لا يجوز دفنه (في مقابر المسلمين) لخروجه عنهم بالردة ويجوز دفنه في مقابر الكفار ولا يجب كالحربي كما قاله في الروضة وما اقتضاه كلام الدميري من دفنه بين مقابر المسلمين والكفار لما تقدم له من حرمة الاسلام لا أصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية ويجب تفصيل الشهادة بالردة لاختلاف الناس فيما يوجبها ولو ادعى مدعى عليه بردة اكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود أو شهدت بردته وأطلقت لم تقبل لما مر ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فيء لبيت المال وان أطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان فيأ أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر في أصل الروضة وما في المنهاج من أن الاظهر انه فيء أيضا ضعيف (تتمة) فرع المرتد ان انعقد قبل الردة أو فيها واحد اصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام يعلو أو واصوله مرتدون فمرتد تبعا لا مسلم ولا كافر أصلي فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف في الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما في المجموع في باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون على انهم في النار وقيل على الاعراف ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلي قاله البغوي وملك المرتد موقوف ان مات مرتدا بان زواله بالردة ويقضي منه دين لزمه قبلها أو بدل ما أتلفه فيها ويمان منه ممونه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كبيع وكتابة باطل لعدم احتمال الوقف وان احتمله بأن قبل التعليق كعتق ووصية فموقوف ان أسلم نفذ والا فلا ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظا لها ويعتق بذلك أيضا وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر

(فصل) في تارك الصلاة المفروضة على الاعيان اصالة جحدا أو غيره وبيان حكمه وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شيء من أحكامها ففيه مناسبة وان كان مخالفا

[illegible] (قوله [illegible]) المراد بالتفصيل ذكر سبب الردة والتلفظ بها وهو عالم مختار وضد التفصيل الاطلاق وهو عدم بيان سببها بأن يقولوا ارتد أو كفر وقوله لم تقبل مبني على اشتراط التفصيل وهو ضعيف فالمبني عليه ضعيف وقوله بعد فان بين مبني على اشتراط التفصيل وهو ضعيف فلو شهدت واطلقت فانكر وقال لم ارتد لم يقبل منه وعمل بالبينة على القول بعدم اشتراط التفصيل وعلى مقابله لا يعمل بها وهذا اذا انكر فان لم ينكر وادعى اكراها فان كانت هناك قرينة تدل على صدقه في دعوى الاكراه صدق والا عمل بالبينة المطلقة اى على القول بعدم اشتراط التفصيل والا عمل باقراره ولا عبرة بدعواه الاكراه اما اذا فصلت بأن شهدت بفعل كفر فادعى اكراها فانه يصدق مطلقا وجدت قرينة أو لا لانه لم يكذب الشهود (قوله واحد اصوله الخ) راجع للثانية لان الاولى انعقد فيها مسلما فلا يضر بعد ذلك طرو ردة أصوله (قوله فمسلم) راجع للصورتين (قوله واختلف في الميت الخ) وهذا الخلاف في اولاد كفار هذه الامة أما اولاد كفار غيرها ففي النار قولا واحدا لكن من غير تعذيب وقيل الخلاف في اولاد كفار غير هذه الامة وأما أولاد كفار هذه الامة ففي الجنة قولا واحدا (قوله وملكه موقوف الخ) هذا هو الصحيح من اقوال ثلاثة الاول زواله قطعا وان كان يعود بالاسلام والثاني بقاؤه قطعا والثالث موقوف ومحل الخلاف في غير المكاتب وأم الولد اما هما فموقوفان قولا واحدا حتى يعتقان بالموت أو أداء النجوم ومحله أيضا في غير حطب وصيد ملكهما قبل الردة ثم ارتد ففيه قولان قيل فيء لغيره لبيت المال وقيل باقيان على الاباحة ولا وقف

(فصل في تارك الصلاة) على تقدير مضاف أي حكم تارك الصلاة كما يعلم من كلام الشارح (قوله جحدا أو غيره) منصوبان على الحال بمعنى جاحدا (قوله لاشتماله على شيء) الاوضح ان يقول لان بعض افراده حكمه كالمرتد وهو القسم الاول

(قوله وبعد الجنائز) مناسبته لا يخفى ذكر التكفين والغسل والدفن في الجنائز (قوله قبل الاذان) أي لأنه بين حكمهما من الوجوب ثم بين حكم تركها فقدمه مناسبة وقوله قبل الجنائز أي لكون كالخاتمة لكتاب الصلاة (قوله جحدا الخ) يحتمل انه حال من الضمير في يتركها وكذا قوله عنادا وهو بمعنى اسم الفاعل وهذا ظاهر ويحتمل ان يكون بيانا لقوله غير معتقد لوجوبها وهو ظاهر في قوله جحدا دون عنادا لان المعاند في شيء معتقد حقيته بتشديد القاف فكيف يكون بيانا لغير المعتقد للوجوب لان العناد معناه مخالفة الحق ورده مع اعتقاد حقيته ويجاب بان الجعل قوله اوعنادا عطفا على غير ويكون ذلك زيادة على المتن أو نؤول غير معتقد لوجوبها بغير مسلم وغير مذعن فيصدق بالجاحد والمعاند وبعد ذلك العناد بالمعنى المتقدم لا يقتضي الكفر حيث اعتقد الوجوب كاعتقاد حرمة الحرام مع فعله فحينئذ كان الاولى حذف قوله أو عنادا (قوله فحكمه كالمرتد) فيه نظر لانه نفسه مرتد ففيه تشبيه الشيء بنفسه الا ان يقال كالمرتد المطلق فهو من تشبيه الخاص بالعام (قوله لو انفرد) اى عن الترك (قوله لان ذلك تكذيب

لغيرهم من المصنفين جماعات قال الغزالي ذكره بعد الجنائز وذكره جماعة قبل الاذان وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المنهاج كاصله قال الرافعي ولعله اليق (و) المكلف (تارك الصلاة) المعهودة شرعا الصادقة باحدى الخمس (على ضربين) اذ الترك سببه جحد او كسل (أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها) عليه جحدا بأن أنكره بعد علمه به أو عنادا كما هو في القوت عن الدارمي (فحكمه) في وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكفينه وحرمة الصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين (حكم المرتد) على ما سبق بيانه في موضعه من غير فرق وكفره بجحده فقط لا به مع الترك وانما ذكره المصنف لاجل التقسيم لان الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحدا الوجوب كان مقتضيا للكفر لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى لأن ذلك تكذيب لله ولرسوله فيكفر به والعياذ بالله تعالى ونقل الماوردي الاجماع على ذلك وذلك جار في جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة اما من أنكر جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نحوه ممن يجوز ان يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم أفاق أو نشأ بعيدا عن العلماء فليس مرتدا بل يعرف الوجوب فان عاد بعد ذلك صار مرتدا (و) الضرب الثاني (أن يتركها) كسلا أو تهاونا (معتقدا لوجوبها) عليه (فيستتاب) قبل القتل لانه ليس اسوأ حالا من المرتد وهي مندوبة كما صححه في التحقيق وان كان قضية كلام الروضة والمجموع انها واجبة كاستتابة المرتد والفرق على الاول ان جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك بخلاف تارك الصلاة فان عقوبته اخف لكونه يقتل حدا بل مقتضى ما قاله النووي في فتاويه من كون الحدود تسقط الاثم انه لا يبقى عليه شيء بالكلية لانه قد حد على هذه الجريمة والمستقبل لم يخاطب به وتوبته على الفور لان الامهال يؤدي الى تأخير صلوات (فان تاب) بان امتثل الامر (وصلى) خلى سبيله من غير قتل فان قيل هذا القتل حد والحدود لا تسقط بالتوبة اجيب بأن هذا القتل لا يضاهي الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة بل حملا على ما توجه عليه من الحق ولهذا الاختلاف في سقوطه بالفعل الذي هو توبة ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب (والا) اى وان لم يتب (قتل) بالسيف ان لم يبد عذرا (حدا)

الخ) على المتن وليس علة لقوله أولى (قوله كل مجمع عليه) اى سواء كان من احكام الدين أولا فيدخل في ذلك جحد مكة والمدينة فهو كفر وكذا انكار الثواب والعقاب والحساب وانكار الجنة والنار اى في الآخرة اما انكارهما وعدم وجودهما الآن فليس بكفر وكذا انكار الصراط والميزان ليس كفرا لوجود خلاف فيهما (قوله اما من جهل الخ) محترز قوله بعد علمه بحرمته (قوله كسلا) اي استثقالا وقوله وتساهلا اى لا يبالي بتركها (قوله فيستتاب الخ) كيفية ذلك ان الامام او نائبه يترقب الشخص ويأمره بالصلاة المرة بعد المرة ولو من أول الوقت ويتوعده بالقتل ان لم يصل واخرجها عن وقتها كما يأتي في الشارح فلا عبرة بوقوع ذلك من غير الامام أو نائبه وكذا يقال في توبة المرتد بترك الصلاة في القسم الاول فانه يستتاب بان الاول يطالبه بالنطق بالشهادتين مع الاذعان والاقرار بوجوبها فان تاب على ذلك الوجه فذاك والا قتل ولا يترتب القتل الا اذا كان ذلك الطلب من الامام او نائبه (قوله وهي مندوبة) اى الطلب منا لتوبته بالصلاة فهي

واجبة قطعا (قوله لكونه يقتل حدا الخ) ظاهره انه علة للاخفية وهذا أمر الذنبا فلا يقابل غلظ عقوبة المرتد التي في الآخرة بالخلود في النار فكان الاولى ان يقول والفرق ان المرتد يحتم عذابه قطعا بخلاف تارك الصلاة كسلا فانه تحت المشيئة ان شاء عذبه وان شاء سامحه وهذا الامر المحتمل اخف من الامر المحتم وكل منهما في الآخرة فتحسن المقابلة (قوله والمستقبل الخ) جواب عن سؤال حاصله انه كان عازما على تركها في المستقبل فاجاب بانه لم يخاطب بالمستقبل (قوله بل حملا الخ) معمول لمحذوف أي وضع حاملا و باعثا على فعل الصلاة فالمصدر بمعنى اسم الفاعل ولما أمكن تدارك ما لاجله الحد وهو الصلاة سقط الحد بها بخلاف الزنا لا يمكن تداركه ولا رجوعه بالتوبة فلذلك لم يسقط الحد بالتوبة فان تاب وصلى اى بالفعل فلا يكفي قوله اصليها على المعتمد والفرق بين الجمعة وغيرها حيث يكفي في الجمعة الوعد بقوله لا اتركها أبدا بخلاف غيرها ان الجمعة لا يمكن فعلها بعد الوقت بخلاف غيرها اى فيمكن فعلها بعد الوقت فلا تحصل التوبة الا بالفعل

لا كفر لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله فان أبدى عذرا كان قال تركتها ناسيا أو للبرد أو نحوذلك من الاعذار صحيحة كانت فى نفس الامر أو باطلة لم يقتل لانه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوبا فى العذر الباطل وندبا فى الصحيح بأن نقول له صل فان امتنع لم يقتل لذلك فان قال تعمدت تركها بلا عذر قتل سواء قال ولم أصلها أو سكت لتحقق جنايته بتعمد التأخير ويقتل تارك الطهارة للصلاة لانه تارك لها ويقاس بالطهارة الاركان وسائر الشروط ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه بخلاف القوى ففى فتاوى القفال لو ترك فاقد الطهور بن الصلاة متعمدا أو مس الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمدا لا يقتل لان جواز صلاته مختلف فيه والصحيح قتله وجوبا بصلاة فقط لظاهر الخبر بشرط اخراجها عن وقتها الضرورى فيما له وقت ضرورة بان تجمع مع الثانية فى وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروبها وفى العشاء بطلوع الفجر فيطالب بادائها اذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل ان أخرجها عن الوقت فان أصر وأخرج استوجب القتل فقول الروضة يقتل بتركها اذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل بقرينة كلامها بعد وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى كترك الصوم والزكاة والحج ولخبر لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولانه لا يقتل بترك القضاء مردود بان القياس متروك بالنصوص والخبر عام مخصوص بما ذكر وقتله خارج الوقت انما هو للترك بلا عذر على انا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقا بل فيه تفصيل يأتى فى خاتمة الفصل ويقتل بترك الجمعة وان قال اصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشاشى لتركها بلا قضاء اذ الظهر ليس قضاء عنها ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها ان لم يتب فان تاب لم يقتل وتوبته ان يقول لا اتركها بعد ذلك كسلا وهذا فيمن تلزمه الجمعة اجماعا فان ابا حنيفة يقول لا جمعة الا على اهل مصر جامع وقوله جامع صفة لمصر (وحكمه) بعد قتله (حكم المسلمين فى) وجوب (الدفن) فى مقابر المسلمين (و) فى وجوب (الغسل والصلاة) عليه ولا يطمس قبره كسائر اصحاب الكبائر من المسلمين (خاتمة) من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورا لكن يسن له المبادرة بها أو بلا عذر لزمه قضاؤها فورا لتقصيره لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر لان وقتها موسع أو بلا عذر وقال أصليها لم يقتل لتوبته بخلاف ما اذا لم يقل ذلك كما مرت الاشارة اليه ولو ترك منذورة موقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة باحدى الخمس لانه الذى أوجبها على نفسه وقال الغزالى ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] كلمة الشهادة [illegible]
[illegible] الامام [illegible] لم يصل [illegible] من الكفر وان [illegible] بسبب [illegible]
[illegible] وغير ذلك (قوله فان امتنع لم يقتل الخ) ظاهره فى العذر الصحيح أما اذا كان العذر باطلا وطلبنا منه الصلاة وقلنا له صل فامتنع فانه يقتل (قوله فان قال تعمدت الخ) ظاهره وان لم يسبق طلب من الامام وهو تهديد وبه قال بعضهم ويكون مدار القتل على أحد امرين اما التوعد من الامام والتهديد أو قول الشخص تعمدت تركها بلا عذر والمعتمد أنه لا بد من تقدم الطلب من الامام أو نائبه (قوله فيما لا خلاف فيه) أى فى شرط أو ركن الخ وقوله أو فيه خلاف واه أى ضعيف مثاله صلاة الجمعة باثنين فانه قول ضعيف جدا فكأنه تارك لها وكيفية قتله بترك الشروط او الاركان بان يؤمر بتحصيل الاركان والشروط ويتوعد على تركها بالقتل فاذا خرج وقت العذر قتل كما فى ترك الصلاة بالمرة وقيل يقتل بخروج وقتها الاصلى احتياطا للشرط (قوله والصحيح الخ) أى من خلاف ذكره الرملى فى كتاب الصلاة قبل الجنائز عند الكلام على ترك الصلاة (قوله بصلاة واحدة) أى أقل ما يحصل به القتل كقتله بالصبح أو العصر أو العشاء وقد يقتل باثنين كأن توعد بالقتل على ترك الظهر وتوعد بالقتل على ترك العصر فغربت الشمس فلم يصل فيقتل بهما وان توعد على الظهر فقط ثم غربت الشمس ولم يصلها قتل بها وان صلى العصر ولا يقتل ان قال صليت وان ظن كذبه اى وتحقق (قوله اذا ضاق) ظرف للاداء واما الطلب ولو مع سعة الوقت (قوله ان أخرجها) متعلق بمحذوف اى ويقتل ان اخرجها (قوله وما قيل الخ) مقابل قول المتن والا قتل واقام لهذا القيل أدلة ثلاثة الاول القياس الذى أشار اليه بقوله كالصوم والثانى قوله لخبر والثالث قوله لان القضاء الخ واجاب الشارح عنها على اللف والنشر المرتب (قوله متروك بالنصوص) أى لا يعمل به مع وجود النصوص وقوله مخصوص أى مخرج منه تارك الصلاة فيقتل ولو لم يكن واحدا من الثلاثة (قوله تفصيل يأتى الخ) الذى فى الشارح ضعيف لا يدفع الاعتراض والمعتمد ان القضاء ان كان توعد عليه فى وقت ادائه كما تقدم يقتل به وان لم يكن توعد عليه لا يقتل به فقولهم القضاء لا يقتل به ليس على اطلاقه وهذا غير ما فى الشارح (قوله وقال أصليها) فيه نظر فلا بد من الفعل (قوله بخلاف ما اذا لم يقل) أى فيقتل وظاهره وان لم يتقدم توعد من الامام وقد علمت ضعفه

(قوله فلا شك فى وجوب قتله) بل قال بعضهم قتله أفضل من قتل مائة كافر لان ضرره أشد (قوله وان كان فى خلوده فى النار نظر) لكن قال الشيخ ابن حجر لا نظر بل يجزم بخلوده فيها ٭ (كتاب أحكام الجهاد الخ) ٭ شروع فى الطائفة الثالثة وهى الكفار الاصليون وجواز قتالها مأخوذ من فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى غزواته والغزوة ما خرج فيها بنفسه والبعوث جمع بعث وهو ما أرسله وأمر عليه أميرا والمراد بأحكامه كونه فرض عين او كفاية وهو قوله ومن أسر من الكفار فعلى ضربين الخ (قوله وما يتعلق ببعض احكامه الخ) فيه قلاقة مع التعبير قبله بالاحكام الاان يراد بما هنا قوله ومن أسلم قبل الاسر الخ لانه متعلق بالاسر الذى هو من أحكام الجهاد

له شرب الخمر وا كل مال السلطان كما زعمه بعض من ادعى التصوف فلا شك فى وجوب قتله وان كان فى خلوده فى النار نظر

٭ (كتاب) أحكام (الجهاد) ٭

أى القتال فى سبيل الله وما يتعلق ببعض أحكامه والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقد جرت عادة الاصحاب تبعا لامامهم الشافعى رضى الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة فى صدر هذا الكتاب فلنذكر منها نبذة على سبيل التبرك فنقول بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين فى رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل ثلاثة وأربعين سنة وآمنت به خديجة ثم بعدها قيل على وهو ابن تسع سنين وقيل عشر وقيل أبو بكر وقيل زيد بن حارثة ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم وأول ما فرض عليه بعد الانذار والدعاء الى التوحيد من قيام الليل ما ذكر فى أول سورة المزمل ثم نسخ بما فى آخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس الى بيت المقدس ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وقيل بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل قبله وقيل فى السنة الثانية قيل فى نصف شعبان وقيل فى رجب من الهجرة حولت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الاضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر واعتمر أربعا وكان الجهاد فى عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية وأما بعده صلى الله عليه وسلم فللكفار حالان الحال الاول أن يكونوا ببلادهم ففرض كفاية اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقى لان هذا شأن فروض الكفاية (وشرائط وجوب الجهاد) حينئذ (سبع خصال) الاولى (الاسلام) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يقاتلونكم الآية فخوطب به المؤمنون فلا يجب على الكافر ولو ذميا لانه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا (و) الثانية (البلوغ و) الثالثة (العقل) فلا جهاد على صبى ومجنون لعدم تكليفهما ولقوله تعالى ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبى صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه فى الخندق (و) الرابعة (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا لقوله تعالى وجاهدوا فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الامام لانه ليس من أهل هذا الشأن وليس القتال من الاستخدام

(قوله بعث الخ) اى نبئ لما جاءه جبريل بغار حراء وقال له اقرأ الخ كما فى حديث البخارى وليس المراد بالبعث الارسال لانه سيأتى فى قوله ثم أمر بتبليغ قومه أى بالرسالة بقوله يا أيها المدثر قم فانذر الخ (قوله الى بيت المقدس) متعلق بالصلاة وفيه مع قوله الآتى ثم باستقبال الكعبة تناف لان المقرر ان الصلاة صبيحة الاسراء كانت الى الكعبة فكان الاولى عكس ما قاله الشارح بان يقول ثم نسخ بالصلوات الخمس الى الكعبة ثم أمر باستقبال بيت المقدس وهذا مبنى على تعلق قوله الى بيت المقدس بالصلاة فان علق بالاسراء فلا اشكال ويكون الشارح استظمر تبه وهى قوله ثم نسخ استقبال الكعبة باستقبال بيت المقدس واما قوله ثم حولت القبلة اى من بيت المقدس الى الكعبة فهو على كل من التقريرين المتقدمين فى تعلق الجار والمجرور (قوله ثم حولت القبلة) أى من بيت المقدس الى الكعبة اى الى الابد فالحاصل انه امر اولا باستقبال بيت المقدس ثم نسخ باستقبال الكعبة ثم نسخ استقبال الكعبة باستقبال بيت المقدس ثم نسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة (قوله واعتمر اربعا الخ) وهى عمرة القضاء اى التى وقع فيها التقاضى والصلح لا القضاء الاصطلاحى والثانية عمرة الجعرانة والثالثة عمرة الحديبية والرابعة العمرة التى كانت فى ضمن حجه بناء على انه كان قارنا وقيل كان مفردا بان احرم أولا بالحج ثم أدخل عليه العمرة خصوصية له وان كان لا يجوز لغيره

(قوله بعد الهجرة) اما قبلها فكان ممنوعا منه ومأمورا بالصبر والتحمل ثم بعد الهجرة أبيح له قتال من قاتله الى آخر ما فى المحشى (قوله فرض كفاية) وقيل فرض عين (قوله وجاهدوا الخ) التلاوة ليست كذلك لان آية الصف وتجاهدون بالمضارع وبراءة فيها آيتان آية بالماضى آمنوا وجاهدوا والخ وآية بالامر جاهدوا باموالكم وانفسكم الخ وما فى الشرح ليس واحدا من ذلك نعم وجد وتجاهدون فى بعض النسخ وعليها فالامر ظاهر

المستحق للسيد لان المال لا يقتضى التعرض للهلاك (و) الخامسة (الذكورة) فلا جهاد على امرأة لضعفها ولقوله تعالى يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال والاطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى كالمرأة ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته فى الجهاد لكن أفضل الجهاد حج مبرور (و) السادسة (الصحة) فلا جهاد على مريض يتعذر قتاله أو تعظم مشقته (و) السابعة (الطاقة على القتال) بالبدن والمال فلا جهاد على أعمى ولا على ذى عرج بين ولو فى رجل واحدة لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج فلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح ولا عرج يسير لا يمنع المشى والعدو والهرب ولا على اقطع يد بكمالها أو معظم اصابعها بخلاف فاقد الاقل او اصابع الرجلين ان امكنه المشى بغير عرج بين ولا على اشل يد أو معظم اصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب ولا عادم أهبة قتال من نفقة وسلاح وكذا مركوب ان كان سفره قصرا فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشى فاضلا ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما فى الحج ولو مرض بعدما خرج أو فنى زاده او هلكت دابته فهو بالخيار بين ان ينصرف أو يمضى فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال فاذا امكنه الرمى بالحجارة فالاصح فى زوائد الروضة الرمى بها على تناقض وقع له فيه ولو كان القتال على باب داره او حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره والضابط الذى يعم ما سبق وغيره كل عذر منع وجوب حج كفقد زاد وراحلة منع وجوب الجهاد الا فى خوف طريق من كفار أو من لصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه لان الخوف يحتمل فى هذا السفر لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف والدين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وسفر غيره الا باذن غريمه والدين المؤجل لا يحرم السفر وان قرب الاجل ويحرم على رجل جهاد بسفر وغيره الا باذن أبويه ان كانا مسلمين ولو كان الحى أحدهما فقط لم يجز الا باذنه وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الاقرب منهم وأذن بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الافتاء بغير اذن أصله ولو اذن أصله او رب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ويشترط لوجوب الرجوع أيضا ان يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع والحال الثانى من حالى الكفار ان يدخلوا بلدة لنا مثلا فيلزم أهلها الدفع بالممكن منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عين سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم يمكن علم كل من قصد أنه ان أخذ قتل أو لم يعلم انه ان امتنع من الاستسلام قتل أم لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التى دخلها الكفار حكمه كأهلها وان كان فى أهلها كفاية لانه كالحاضر معهم فيجب ذلك

[illegible] كان ذلك فى الابتداء أما اذا كان [illegible]
[illegible] الى صاحب الروضة [illegible]
[illegible] وهو مراده بذلك الكلام [illegible] بن عبد [illegible] فالتقدم [illegible] ان لا يكون
عليه [illegible] موسر واذن اصوله وجعل توقفه على اذن رب الدين ما لم ينب من عليه الدين من يقضيه عنه (قوله على رجل) ومثله الانثى والرقيق والحر وسواء وجبت نفقة الاصول على الفروع أولا فالمتم لاجل حق الاصل واذا كان الفرع رقيقا فلابد من اذن السيد أيضا (قوله جهاد بسفر وغيره) اعترض بما يأتى من انه اذا دخل الكفار بلدة لنا لا يتوقف على اذن الا ان يصور بما اذا سافر لتجارة لا لخطر فيها فاتفق له الجهاد فلابد من الاذن من الاصول مع انه لم يسافر للجهاد قصدا فيه انه جهاد بلا سفر وتوقف على اذن فالمراد بقوله بلا سفر أى للجهاد فلا ينافى ان هناك سفرا لكن لا للجهاد (قوله ولو اذن اصله أو رب الدين الخ) مقابل لمحذوف أى محل توقف الجهاد على اذن من ذكر فى الابتداء فان اذنوا ثم رجعوا فى الاثناء ففيه التفصيل فى الشارح (قوله ولم تنكسر) اى وان لا يخرج بجعل (قوله فلا يجب الرجوع) كان الاولى ان يقول لم يجز الرجوع (قوله مثلا الخ) يصح رجوعه ليدخلوا ولقوله بلدة ولقوله لنا (قوله سواء امكن تأهبهم الخ) حاصل ما يقال انه يحتمل هذا الكلام وجهين الاول أن يجعل ما ذكره تعميمات ثم استثنى منها قوله الآتى واذا لم يمكن الخ فهو استثناء معنى وان لم يكن بصورة استثناء وحاصل التعميم أربعة قوله أمكن أو لم يمكن واحد وقوله علم كل من قصد الخ شق تعميم والشق الثانى محذوف تقديره أم لم يعلم وقوله بعد ذلك أم لم يعلم شق تعميم وشقه الثانى محذوف تقديره أو علم وقوله أو لم تأمن الخ شق تعميم وشقه الآخر محذوف تقديره أم أمنت ويكون الشق المحذوف من كل تعميم هو المذكور فى قوله واذا لم يمكن الخ فقوله وجوز أسرا وقتلا الشق الثانى من قوله فيما تقدم أو لم يعلم وقوله وأمنت الخ هو الشق الثانى من قوله أو لم تأمن والوجه الثانى أن يكون قوله علم كل من على
قصد الخ محترز قوله فيما يأتى وجوز أسرا وقتلا وقوله أو لم يعلم محترز قوله فيما يأتى ان علم وقوله أو لم تأمن محترز قوله وامنت ويكون قدم المفهوم على المنطوق وانما جعلنا الاول مفهوما لان الثانى هو عبارة المنهج والاولى عبارة شرح المنهج قدمها على المتن تقديما للمفهوم على المنطوق ويصح أن يجعل الثانى محترز الاول ومفهومه وحاصل الاستثناء مسئلتان مسئلة فى الرجل مقيدة بقيدين ومسئلة فى المرأة

على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل ورب الدين والسيد ويلزم الذين على مسافة القصر المضي اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وان لم يمكن من قصد تأهب لقتال وجوزا اسرا وقتلا فله استسلام وقتال ان علم انه ان امتنع منه قتل وامنت المرأة فاحشة ثم شرع في احكام الجهاد بقوله (ومن أسر من الكفار على ضربين ضرب يكون رقيقا بنفس) أي بمجرد (السبي) بفتح السين واسكان الموحدة وهو الاسر كما قاله النووي في تحريره (وهم النساء والصبيان) والمجانين والعبيد ولو مسلمين كما يرق حربي مقهور بالقهر أي يصيرون بالاسر ارقاء لنا ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم المبعضون فما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم (تنبيه) لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الاموال (وضرب لا يرق بنفس السبي) وانما يرق بالاختيار كما سيأتي (وهم الرجال) الاحرار البالغون العقلاء (فالامام) او امير الجيش (مخير فيهم) بفعل الاحظ للاسلام والمسلمين (بين اربعة أشياء) وهي (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (والاسترقاق) ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص على المصحح في الروضة اذا رآه مصلحة (والمن) عليهم بتخلية سبيلهم (والفدية بالمال) أي باخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا الذي في أيديهم (أو بالرجال) أي برد اسرى المسلمين كما نص عليه ومثل الرجال غيرهم او اهل ذمة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر فيرد مشركا بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم او بذمي ويجوز ان نفديهم باسلحتنا التي في أيديهم ولا يجوز ان نرد اسلحتهم التي في أيدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح (يفعل الامام) أو أمير الجيش من ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي (ما فيه المصلحة للمسلمين) والاسلام فان خفي على الامام أو امير الجيش الاحظ حبسهم حتى يظهر له لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي كما مر فيؤخر لظهور الصواب ولو أسلم اسير مكلف لم يختر الامام فيه قبل اسلامه منا ولا فداء عصم الاسلام دمه فيحرم قتله لخبر الصحيحين امرت ان أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله الى ان قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة وبقي الخيار في الباقي من خصال التخيير السابقة لان المخير بين أشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة (ومن أسلم) من رجل أو امرأة في دار حرب أو اسلام (قبل الاسر) أي قبل الظفر به (احرز) أي عصم باسلامه (ماله) من غنيمة (ودمه) من سفكه للخبر المار (وصغار أولاده) الاحرار عن السبي لانهم يتبعونه في الاسلام والجد كذلك في الاصح ولو كان الاب حيا الماسر وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مر ايضا ويعصم الحمل ايضا تبعا له لا ان استرقت أمه قبل اسلام الاب فلا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه (تنبيه) سكت المصنف عن سبي الزوجة والمذهب كما في المنهاج ان اسلام الزوج لا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها ولو كانت حاملا منه في الاصح فان قيل لو بذل الجزية منع ارقاق زوجته وابنته البالغة فكان الاسلام أولى أجيب بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام

(قوله ولا يجوز اسرا الخ) محترز قوله [illegible] (قوله ان علم انه الخ) محترز قوله او لم يعلم (قوله وامنت المرأة) محترز قوله ام لم تأمن (قوله في احكام الجهاد الخ) كان الاولى ان يقول في بعض احكام الجهاد لان ما تقدم احكام له أيضا (قوله ولو مسلمين) راجع للعبيد بان أسلموا تحت يد ساداتهم (قوله ومثلهم المبعضون) اي بالنسبة لبعضه الرقيق والبعض الحر يتخير الامام فيه بين المن والفداء والرق ويمتنع القتل فان ضرب عليه الرق فالامر ظاهر أو فداه كذلك وان من عليه فقد فوت البعض الرقيق على الغانمين فيضمنه كما لو اتلفه (قوله فان قتلهم الامام الخ) ومثل الامام غيره وهذا في قتل الناقصين اما قتل الكاملين من الامام فلا شيء فيه اما من غير الامام فان كان بعد اختيار الامام القتل او قبله فلا ضمان الا التعزير وان كان بعد اختيار الامام للفداء فان كان بعد قبضه الفداء وقبل وصول الكافر لمأمنه ضمنه بالدية لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فهدر وان كان قبل قبض الفداء وقبل وصوله لمأمنه ضمن بالدية ويأخذ الامام منها قدر الفداء والباقي لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان واما ان كان القتل بعد المن فان كان قبل وصوله لمأمنه ضمن بالدية لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان (قوله ولو لوثني) المراد به غير العربي (قوله او بعض شخص على المصحح) ولا يسري الرق الى البعض الحر والبعض الحر لا يسري للبعض الرقيق ويتخير في البعض الحر (قوله او مسلمين) يصح بالجمع والتثنية وكذلك قوله او مشركين بعده (قوله ولو اسلم الخ) هذا مفهوم قوله الآتي قبل الاسر فقدم المفهوم على المنطوق تعجيلا للفائدة واما اولاده فان اسروا قبله رقوا وان لم يوسروا عصمهم واما ماله وزوجته فلم يعصمهما (قوله لم يختر الامام الخ) صفة لاسيرا اما اذا أسلم بعد ان اختار الامام فيه خصلة تعينت فلا يختار غيرها (قوله فاذا قالوها الخ) هذه عامة قبل الاسر وبعده وقوله وأموالهم خاص بما قبل الاسر (قوله ومن اسلم الخ) اى او بذل الجزية

ولا تستقل ببذل الجزية فان استرقت انقطع نكاحه في حال السبي سواء كان قبل الدخول بها أم لا لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما تمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج وترق زوجة الذمي بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لأن العقد لم يتناولها ويجوز ارقاق عتيق الذمي اذا كان حربيا لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى لا عتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع ولا تسترق زوجة المسلم الحربية اذا سبيت كما صححه في المنهاج وأصله وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سويا في جريان الخلاف بينهما وبين زوجة الحربي اذا أسلم لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطارئ ولو سبيت زوجة حرة أو زوج حر ورق انفسخ النكاح لحدوث الرق فان كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه فان كان لحربي على حربي ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط وما أخذ من أهل الحرب بلا رضى من عقار او غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة الا السلب فخمسها لاهله والباقي للآخذ وكذا ما وجد كلقطة مما يظن انه لهم فان أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه ويعرف سنة الا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات (ويحكم للصبي) اي للصغير ذكرا كان او انثى أو خنثى (بالاسلام عند وجود) احد (ثلاثة اشياء) اولها ما ذكره بقوله (ان يسلم احد ابويه) والمجنون وان جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم احدهما قبل بلوغه فانه يحكم باسلامه حالا سواء اسلم احدهما قبل وضعه او بعده قبل تمييزه او بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم (تنبيه) قول المصنف ان يسلم احد ابويه يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل في معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام اجيب بأن الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد وانما ابواه يهودانه او ينصرانه والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية احد اصوله في الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا

[illegible] لم [illegible] قوله [illegible] لا ينفسخ [illegible] النكاح اما اذا لم يرق فان كانت [illegible]
وكان زوجها [illegible] او هي كافرة وان كانت [illegible] فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح والا فلا (قوله وترق زوجة الذمي الخ) حاصل ذلك ان يقال ان زوجة المسلم الاصلي لا ترق وعتيق المسلم لا يرق وزوجة الذمي الموجود وقت عقد الجزية لا ترق ايضا وزوجة الحربي اذا اسلم او زوجة الذمي اذا احدثت بعد عقد الجزية وعتيق الذمي فيرقون (قوله ولو سبيت زوجة الخ) حاصله انه ان حدث الرق في الزوجين أو احدهما انفسخ النكاح وان لم يحدث رق لم ينفسخ النكاح وقد علمت ان الزوجة التي يطرأ عليها الرق هي زوجة الحربي الذي لم يسلم ولم يعط الجزية او اسلم وزوجة الذمي اذا احدثت بعد عقد الجزية (قوله او زوج حر) قيد وقوله ورق قيد سواء كان الرق بمجرد الاسر بان كان صغيرا مثلا او بالضرب بان كان كاملا واختار الامام فيه الرق (قوله ان غنم بعد رقه) ولا ينافي قضاء الدين منه زوال ملكه عنه بالرق كالميت يزول ملكه بالموت ويقضى الدين من تركته اما اذا غنم قبل رقه أو معه فيتعلق الدين بذمته بعد العتق واليسار (قوله لم يسقط) اي فيوقف الى عتقه فيأخذه فان مات قبل العتق كان لبيت المال (قوله وما أخذ الخ) هذا يأتي في الغنيمة فكان الاولى تأخيره الى هناك (قوله ما وجد كلقطة الخ) اي من حيث انه لم يعلم مالكه ففارق ما قبله فان مالكه معلوم (قوله ويعرف الخ) ومؤنة التعريف في بيت المال لانه بعد التعريف لبيت المال (قوله ويحكم للصبي الخ) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا واقعة في جواب سؤال مقدر حاصله هل لاسلام الصبي سبب آخر غير اسلام أبيه المتقدم ام لا فاجاب بان له ثلاثة أسباب ومثل الصبي الحمل أيضا (قوله وان جن الخ) غاية للرد (قوله بأن يعلق الخ) تصوير لكلام المتن الا انه اعم منه لان كلام المتن ظاهر في المنفصل والتصوير شامل للحمل فهو من تصوير الخاص بالعام (قوله اجيب الخ) حاصله جوابان الاول بالمنع والثاني بالتسليم فحاصل الاول منع قوله ان الاجداد تشمل آدم لان المراد جد او جدة يعرف النسب اليه لا مطلق جد ولا جدة وحاصل الثاني سلمنا ان الاجداد تشمل آدم وحواء لكن منع من تبعية الصغير لهما مانع وهو ان اباه وامه هوداه او نصراه (قوله وبان التبعية الخ) جواب ضعيف لما يلزم عليه انه لو كان له جد مسلم يعرف النسب اليه وهوده أبوه او امه انه لا يتبع ذلك الجد وليس كذلك (قوله جديد) أي طارئ على الاسلام بدليل قوله كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما ابواه يهودانه أو ينصرانه (قوله والمجنون الخ) هذا تقدم وانما اعاده للخلاف فيه فتكون الغاية المتقدمة للرد على هذا الخلاف (قوله وبان التبعية الخ) فالحكم المذكور باليهودية مثلا واسطة بين الولد وآدم فقطع التبعية لان المتأخر ينسخ المتقدم

ان بلغ عاقلا ثم جن فى الاصح ولذا حدث للاب ولد بعد موت الجد مسلما تبعه فى احد احتمالين رجحه السبكى وهو الظاهر فان بلغ الصغير ووصف كفرا بعد بلوغه او افاق المجنون ووصف كفرا بعد افاقته فمرتد على الاظهر لسبق الحكم باسلامه فاشبه من اسلم بنفسه ثم ارتد وان كان احد ابوى الصغير مسلما وقت علوقه فهو مسلم بالاجماع وتغليبا للاسلام ولا يضر ما طرأ بعد العلوق منهما من ردة فان بلغ ووصف كفرا بان اعرب به عن نفسه كما فى المحرر فمرتد قطعا لانه مسلم ظاهرا وباطنا وثانيها ما ذكره بقوله (او يسلبه) اى الصغير او المجنون (مسلم) وقوله (منفردا) حال من ضمير المفعول اى حال انفراده (عن أبويه) فيحكم باسلامه ظاهرا وباطنا تبعا لسابيه لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه فيتبعه كالاب قال الامام وكان السابى لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابى وولايته فاشبه تولده بين الابوين المسلمين وسواء كان السابى بالغا عاقلا أم لا اما اذا سبى مع احد أبويه فانه لا يتبع السابى جزما ومعنى كون احد أبوى الصغير معه أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابى فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى وخرج بالمسلم الكافر فلو سباه ذمى وحمله الى دار الاسلام او مستأمن كما قاله الدارمى لم يحكم باسلامه فى الاصح لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف يؤثر فى مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر فى حق من لا يعرف حاله ولا نسبه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره وثالثها ما ذكره بقوله (أو يوجد) لقيطا فى دار الاسلام فيحكم باسلامه تبعا للدار وما ألحق بها وان استلحقه كافر بلا بينة بنسبه هذا ان وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ولو اسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر بخلافه بدارنا لحرمتها ولو نفاه مسلم قبل فى نفى نسبه لا فى نفى اسلامه اما اذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر (تنبيه) اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم باسلام الصغير المميز وهو الصحيح المنصوص فى القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهى باطلة واما اسلام سيدنا على رضى الله تعالى عنه فقد اختلف فى وقته فقيل انه كان بالغا حين اسلم كما نقله القاضى أبو الطيب عن الامام أحمد وقيل انه أسلم قبل بلوغه وعليه الاكثرون وأجاب عنه البيهقى بأن الاحكام انما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكى وهو صحيح لان الاحكام انما نيطت بخمسة عشر عاما عام الخندق فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لان الاسلام لا يتنفل به وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتنانه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح فى الشرح والروضة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة (تتمة) فى اطفال الكفار اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف منتشر والاصح انهم يدخلون الجنة لان كل مولود يولد على الفطرة فحكمهم حكم الكفار فى الدنيا فلا يصلى عليهم ولا يدفنون فى مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين فى الآخرة لما مر

(فصــــل) فى قسم الغنيمة وهى لغة الربح وشرعا مال أو ما ألحق به كخمر محترمة

(قوله مسلم) اى وحده او مع ذمى على المعتمد وصورة المسئلة اذا لم يكن معه فى الغنيمة احد ابويه بان كان وحده فى الغنيمة او كان معه ما لواحدهما لكن سبى قبل اصله فانه يتبع السابى فى الصورتين اما اذا سبى أصله قبله او سبى معه فيتبع الاصل لا السابى (قوله لان تبعية الاصل الخ) تعليل لقوله لا يتبع السابى ولو ذكره بجنبه لكان اولى (قوله فى الاصح الخ) راجع للذمى فمحل الخلاف فى الذمى اذا كان قاطنا فى دار الاسلام اما المؤمن فلا خلاف انه على دينه وكذا الذمى اذا لم يكن قاطنا ببلادنا (قوله لقيطا) حال من الضمير (قوله وما الحق بها الخ) وهى دار كفر بها مسلم يمكن كونه منه (قوله وان استلحقه كافر الخ) اى لاحتمال ان يكون من وطئ مسلمة بشبهة (قوله هذا الخ) راجع لدار الاسلام وما الحق بها (قوله ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر الخ) المراد بها التى هى دار كفر اصالة ولم يفتحها المسلمون صلحا ولا فتحها المسلمون عنوة ولا طرد الكفار عنها المسلمين فهى التى لا يكفى فيها المرور بخلاف دار الاسلام فيكفى فيها المرور كما تقدم ذلك فى باب اللقيط فراجعه (قوله ولو نفاه مسلم الخ) اى الذى يمكن كونه منه وحكم باسلامه تبعا له بان كان أسيرا فى دار الكفر (قوله بخمسة عشر) متعلق بنيطت وعام منصوب على الظرفية (قوله فقد تكون) تعليل لما قبله والمضارع بمعنى الماضى (قوله والقياس) اى للاسلام على الصلاة ونحوها الخ والله أعلم

(فصــــل فى الغنيمة الخ) ذكرها فى كتاب الجهاد لان كلا منهما متعلق بالامام وذكرها شيخ الاسلام مع الفئ عقب الوديعة لان المال انما خلقه الله تعالى لنفع المؤمنين فلما كان تحت يد الكفار قبل كونه غنيمة أو فيئا فكأنه وديعة تحت أيديهم فناسب ذكره عقب الوديعة والغنيمة أفضل المكاسب ثم بعدها الزراعة ثم بعدها الصناعة ثم بعدها التجارة وغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة

حصل لنا من كفار أصليين حربيين مما هو لهم بقتال منا وايجاف خيل أو ركاب أو نحو ذلك ولو بعد انهزامهم في القتال أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دراهم سرقة أو اختلاسا أو لقطة أو ما أهدوا لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ننزع منهم وما أخذ من تركة المرتد فإنه فيء لا غنيمة وما أخذ من ذمي كجزية فإنه فيء أيضا ولو أخذنا من الحربيين ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق لم نملكه ولو غنم ذمي ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم فقط وجهان أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين ولما كان يقدم من أصل مال الغنيمة السلب بدأ به فقال (ومن) أي إذا (قتل) المسلم سواء كان حرا أم لا ذكرا أم لا بالغا أم لا فارسا أم لا (قتيلا أعطي سلبه) سواء اشترطه له الإمام أم لا لخبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود أن أبا طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم حنين عشرين قتيلا وأخذ سلبهم (تنبيه) يستثنى من إطلاقه الذمي فإنه لا يستحق السلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ قال الأذرعي وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ويشترط في المقتول أن لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له فإن قاتلا استحقه في الأصح ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لأنه متعين له وإنما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب وكفاية شره أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه وكذا لو قطع يدا أو رجلا فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافرا نائما أو أسيرا أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له لأنه في مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف هاهنا والسلب ثياب القتيل التي هي عليه والخف وآلة الحرب كدرع وسلاح ومركوب وآلته نحو سرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وكذا جنيبة تقاد معه في الأظهر لا حقيبة وهي وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه ولا يخمس السلب على المشهور لأنه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل وبعد السلب يخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة جمال وراع (وتقسم الغنيمة) وجوبا (بعد ذلك) أي بعد إعطاء السلب وإخراج المؤن خمسة أخماس متساوية (فيعطى أربعة أخماسها) من عقار ومنقول (لمن شهد الوقعة) بنية القتال وهم الغانمون لإطلاق الآية الكريمة وعملا بفعله عليه السلام بأرض خيبر سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا لأن المقصود التهيؤ للجهاد وحصوله هناك فإن تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر فإن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل لم يستحق شيئا ويستثنى من ذلك مسائل الأولى ما لو بعث الإمام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه فإنه يشاركهم في الأصح الثانية لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو وأفرد من الجيش كمينا فإنه يسهم لهم

[illegible] (قوله واطلقوا الخ) [illegible]
عطف على القتال من عطف العام على الخاص لأن هذه الأمور تكون بالقتال وغيره (قوله ومن الغنيمة الخ) واعترض على هذا بأن الغنيمة لا بد فيها من قتال ولا قتال هنا ويجاب بأنه لما خاطر بنفسه ودخل دارهم على هيئة الحرب نزل منزلة القتال (قوله والحرب قائمة) قال قيد في الأمرين معا فخرج به ما لو لم تكن الحرب قائمة ففي صورة الأهداء يكون للمهدى إليه وفي صورة الصلح فيئا فالمفهوم فيه تفصيل (قوله وخرج بما ذكر الخ) شروع في محترز القيود على هذا النشر المرتب (قوله ومن قتل الخ) يحتمل أن يكون مستعملا في حقيقته وهو إزهاق الروح ومستعملا أيضا في مجازه وهو إبطال المنعة والقوة من غير إزهاق الروح ويكون جاريا على قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو الإمام الشافعي ويحتمل أن يكون المراد به المعنى المجازي وهو إبطال المنعة مجازا مرسلا من إطلاق اسم الملزوم وإرادة اللازم ويكون المعنى الحقيقي أولى من المعنى المجازي بالحكم المذكور (قوله قتيلا) أي شخصا يؤول أمره أن يكون قتيلا فهو من مجاز الأول (قوله يستثنى الخ) أي بالنظر لظاهر المتن أما بالنظر لتقييد الشارح بالمسلم فكان يقول وخرج الخ (قوله مشدودة) صفة لحقيبة وما بينهما اعتراض تفسير لحقيبة واستعمالها فيما على الفرس مجاز على هذا (قوله ولا يخمس السلب الخ) هذا علم مما تقدم ولكن أعاده للخلاف فيه (قوله على المشهور) ومقابله أنه يخمس فأربعة أخماسه للقاتل وخمسه لأهل الفيء (قوله فيعطى أربعة أخماسها الخ) وهذا ما استقر عليه الإسلام وكانت في صدر الإسلام أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وكان يأخذ مع ذلك خمس الخمس فجملة ما كان يأخذه أحد وعشرون لكن هذا على سبيل الجواز ولكن لم يقع منه صلى الله عليه وسلم بل كان يقسم أربعة أخماسها على الغانمين بأليهم وأما خمس الخمس فكان يصرف منه على نفسه وما فضل يصرفه لمصالح المسلمين وان (قوله لإطلاق الخ) عله لعدم العقار والمنقول بقوله وعملا بفعله تعليل لقوله فيعطى الخ (قوله ويستثنى من ذلك) أي من عدم الاستحقاق المذكور (قوله وأفرد الخ) الواو بمعنى أو والكمين المسلمون الذين يكونون مختفين متوارين في محل بحيث لا يشعر بهم أحد ثم يخرجون على العدو في غفلة

وان لم يحضروا الوقعة لانتسبى فى حكمهم ذكره الماوردى وغيره الثالثة لو دخل الامام أو نائبه دار الحرب فبعث سرية فى ناحية فغنمت شاركها جيش الامام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق ولو مات فى أثناء القتال فالمنصوص أنه لا شئ له فلا يخلفه وارثه فيه ونص فى موت الفرس حينئذ انه يستحق سهميها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع والاظهر ان الاجير الذى وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا للجهاد بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها والتاجر والمحترف كالخياط والبقال يسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم اما من وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل وأما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا أجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم فى أحد وجهين قطع به البغوى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لاعراضه عنه بالاجرة ولم يحضر مجاهدا ويدفع (للفارس ثلاثة أسهم) له سهم ولفرسه سهمان للاتباع فيهما رواه الشيخان ومن حضر بفرس يركبه يسهم له وان لم يقاتل عليه اذا كان يمكنه ركوبه لا ان حضر ولم يعلم به فلا يسهم له ولا يعطى الا لفرس واحد وان كان معه أكثر منها لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر أفراس عربيا كان الفرس أو غيره كالبرذون وهو ما أبواه عجميان والهجين وهو ما أبوه عربي دون أمه والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه لان الكر والفر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال ولا يعطى لفرس أعجف أى مهزول بين الهزال ولا ما لا نفع فيه كالهرم والكبير لعدم فائدته ولا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها بحسب النفع (و) يدفع (للراجل سهم واحد) لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك يوم خيبر متفق عليه ولا يرد اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه فى وقعة سهمين كما صح فى مسلم لانه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك (ولا يسهم) من الغنيمة (الا لمن استكملت فيه خمس) بل ست (شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة) والصحة (فان اختل شرط من ذلك) أى مما ذكر كالكافر والصبى والمجنون والرقيق والمرأة والخنثى والزمن (رضخ له ولم يسهم) لواحد منهم لانهم ليسوا من أهل فرض الجهاد والرضخ بالضاد والخاء المعجمتين لغة العطاء القليل وشرعا اسم لما دون السهم ويجتهد الامام أو أمير الجيش فى قدره لانه لم يرد فيه تحديد فيرجع الى رأيه ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاشى على التى تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوى فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس لانه تبع للسهام فينقص به عن قدرها كالحكومة مع الارش المقدرة ومحل الرضخ الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص وانما يرضخ لذمى وما ألحق به من الكفار حضر بلا أجرة وكان حضوره باذن الامام أو أمير الجيش وبلا اكراه منه ولا أثر لاذن الآحاد فان حضر بأجرة فله الاجرة ولا شئ له سواها وان حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل يعزره الامام ان رآه وان أكرهه الامام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ

(قوله ولو بعث سريتين الخ) الفرق بين هذا وبين ما قبله أن السرية هنالك تشارك الجيش وهنا تشارك الاخرى والسرية اقسام عند اهل السير وغايتها خمسمائة وما زاد على ذلك الى ثمانمائة يقال له منسر بكسر السين وفتح الميم وما زاد على ذلك الى أربعة آلاف يقال له جيش وما زاد على ذلك يقال له خميس جحفل وما زاد على ذلك يقال له جحفل واما البعث فهو فرقة من السرية واما الكتيبة فهى المجتمع الذى لم ينتشر (قوله حينئذ) اى مات فى الاثناء (قوله يسهم لهم) أى مع الاجرة ان فعلوا العمل المستأجر له والا فالسهم فقط (قوله ولم يستحق) سهما ولا رضخا وقيل يستحق الرضخ (قوله للفارس) اى من معه فرس بحيث يتمكن من ركوبه والقتال عليه وان لم يركبها وقت القتال أو غصبها غيره أو ضاعت منه وقاتل عليها غيره مع حضور المالك (قوله والهجين الخ) وهذه صفات الخيل وقد يجرى فى الآدمى (قوله الكر) اى الاقدام والفر اى الفرار والتولى (قوله ولو كان الرضخ لفارس) وهل تستحق فرسه سهما كفرس غيره أو يرضخ لها دون سهمى فرس غيره وهو الاقرب

[illegible]

[illegible] والاول تجلف [illegible] اقسمة الا غنيمة على [illegible]

تعلقه اى نفس الخمس او يقال انها تعني الى او متعلقة بمحذوف مناسبا اى القسم اعشهملا على خمسة (قوله فالقسمة من

خمسة وعشرين) ان الغنيمة لا بد فاى بمقتضى قواعد الحساب اى اذا كان هناك صحيح وكسر بسط الصحيح من جنس الكسر والكسر الخمس حصل

ذلك بمسالة القسمة لكل واحد من الاربعة الاخرى مثله والافليس ذلك بواجب ولا مندوب فيجوز جعل الاربعة

لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي (ويقسم الخمس) الخامس بعد ذلك (على خمسة اسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الآية الاول (سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم) للآية ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم بل (يصرف بعده صلى الله عليه وسلم للمصالح) اى لمصالح المسلمين فلا يصرف منه لكافر فمن المصالح سد الثغور وشحنها بالعدد والمقاتلة وهى مواضع الخوف من اطراف بلاد الاسلام التى يليها بلاد المشركين فيخاف اهلها منهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون وارزاق القضاة والائمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلى القرآن والمؤذنين لان بالثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الاحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك قال الزركشي نقلا عن الغزالي يعطى العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطى الى راى الامام بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته قال الغزالي ويعطى ايضا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر اما قضاة العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وكذا ائمتهم ومؤذنوهم وعمالهم يقدم الاهم فالاهم منها وجوبا واهمها كما قاله فى التنبيه سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين (تنبيه) قال فى الاحياء لو لم يدفع الامام الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد اخذ شئ من بيت المال فيه اربعة مذاهب احدها لا يجوز اخذ شئ اصلا لانه مشترك ولا يدرى قدر حصته منه قال وهذا غلول والثانى ياخذ كل يوم قوت يوم والثالث ياخذ كفاية سنة والرابع ياخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الوارثين لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا تقسم بين ورثتهم وهذا لو مات لم يستحق وارثه شيأ انتهى واقره فى المجموع على هذا الرابع وهو الظاهر (و) الثانى (سهم لذوى القربى) للآية الكريمة (وهم) آله صلى الله عليه وسلم (بنوا هاشم وبنوا المطلب) ومنهم امامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه دون بنى عبد شمس وبنى نوفل وان كان الاربعة اولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم على بنى الاولين مع سؤال بنى الآخرين له رواه البخارى ولانهم لم يفارقوه فى الجاهلية ولا فى الاسلام حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصروه وذبوا عنه

سائل فيخمس من غير تخميس (قوله سهم لرسول الله الخ) وكذا يجوز له اخذ الاربعة الاخماس المتقدمة لكن لم يقع منه بل كان يصرفها على الغانمين بحسب آراء (قوله وارزاق القضاة الخ) وكذا زوجاتهم واولادهم بعد موتهم كما يأتى (قوله والعلماء) اى والمتعلمين (قوله ومعلى القرآن) اى والمتعلمين ايضا ولا فرق فى ذلك بين الاغنياء والفقراء (قوله غير قضاة العسكر) بان كانوا يقضون فى البلاد (قوله وهم الذين يحكمون لاهل الفيء فى مغزاهم) اى غزوهم بان اخذوا معهم قضاة حال الغزو وكذا ائمة ومؤذنون الخ (قوله من الاخماس الاربعة) اى من الفيء لا من الغنيمة (قوله يقدم الاهم الخ) مقابل لمحذوف اى ويعم الامام بهذا السهم كل الافراد ان وفى فان لم يوف قدم الاهم فالاهم (قوله فيه اربعة مذاهب) اى اقوال اى فى جواب هذا الاستفهام اربعة اقوال (قوله وهذا غلول) باللام اى خيانة ويكون اسم الاشارة راجعا للاخذ ويكون غرضه بذلك تقوية القول بعدم الاخذ وتضعيف القول بالاخذ وفى نسخة غلو بالواو من غير لام اى تعمق وتشديد اى وقد نهينا عنهما ويكون اسم الاشارة راجعا للقول ولا يجوز ويكون غرضه تضعيف القول بعدم الاخذ وتقوية القول بالاخذ (قوله ياخذ ما يعطى) اى بخلاف ما كان يعطاه لو قسم الامام وعدل وقوله وهو حصته بيان لما يعطاه والمراد بحصته كفايته لان حصته غير معلومة (قوله لان المال الخ) رد لدليل القول الاول اى اذ لو كان مشتركا لم يجز الاخذ منه الا باذن الشركاء فلما كان غير مشترك جاز الاخذ فظهر انه رد لدليل القول الاول وقوله كالغنيمة مثال للمنفى وهو لفظ مشترك وقوله لان ذلك الخ تعليل للغنيمة والميراث اى لكونهما من قبيل المشترك وقوله حتى لو ماتوا الخ تفريع على كونه ملكا والضمير فى ماتوا للغانمين والورثة وقوله وهذا اى مال بيت المال لو مات الشخص لم يستحق ورثته شيأ اى لكونه غير مشترك فهو غير مملوك وانما لهم فيه نوع اختصاص واستحقاق (قوله واقره) اى اقر الغزالى النووى الخ (قوله وسهم لذوى القربى) اى بشرط الاسلام ويعم الامام جميع افرادهم ان وفى المال والا قدم الاحوج وكذا يقال فى بقية الاقسام (قوله بنوا هاشم) اى ذكورهم واناثهم ففى كلامه تغليب الذكور على الاناث والاشراف الآن من بنى هاشم لان جدهم سيدنا على وهو هاشمى (قوله لاقتصاره الخ) وقال نحن وبنوا المطلب شئ واحد وشبك بين اصابعه

(قوله والعبرة بالانتساب الى الاباء) ويتفرع على ذلك انه لو كانت الام غير هاشمية والاب هاشمي او بالعكس تبع الولد الاب لا الام
لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وهذا هو المراد وان كانت احكام النسب من الارث وغيره تجري بين الولد والاب والام ولا يختص الاب
(قوله كالارث الخ) لكن لا من كل وجه لانه هنا يعطى الجد مع الاب وابن الابن مع الابن والاخ للاب مع الشقيق والاخ للام مع الجد
(قوله ويستخرج الخ) اي بعد ان يراد لا اب له معروف شرعا فيصدق حينئذ بمن لم يكن له اب اصلا او كان له اب في نفس الامر
لكن لا ينسب اليه شرعا كالزاني اوليس معروفا كاللقيط (١٤٩) (قوله ولا يسمون ايتاما الخ) كان الاولى حذفه لانه مناقض
لاول الكلام ولان ما بعده من التعليل لا يناسبه وقوله لا يوصف باليتم كان الاولى حذفه لانه مناقض لاول الكلام فكان الاولى الاقتصار على صدر العبارة (قوله فقره او مسكنته) اي ونعمة اعطائه باليتم اعطاؤه ولو غنيا مع انه ليس كذلك الا ان يقال المراد انه بلاحظ وصف اليتم فيعطى من سهم اليتامى وان كانت المسكنة موجودة ولا يلاحظ وصف المسكنة فيعطى من سهم المساكين (قوله والفرق بين المسكنة والغزو) اي اذا اجتمع الغزو مع القرابة اخذ بهما واذا اجتمع المسكنة مع القرابة اخذ بذي القربى ففرق بينهما الشارح لكن كان الاولى ان يقدم عدم الاخذ بالمسكنة اذا اجتمعت مع ذوي القربى ثم يعرف الخ الا ان يعلم ذلك من الفرق فالحاصل انه اذا اجتمع صفتان فان كانت احداهما الغزو والاخرى ذوي القربى اخذ بهما واما اذا لم تكن احدى الصفتين هي الغزو فانه يأخذ بالالازم ومعنى كون اليتم لازما مع انه يزول بالبلوغ ان زواله غير قريب بخلاف المسكنة فانها كل لحظة متعرضة للزوال (قوله وان اتهم راجع لقوله بلا بينة
(قوله فصل) في الفيء ذكره بعد الغنيمة لمناسبته لها الا ان ذلك لا يتعلق بالامام والفيء مصدر فاء اذا رجع فالمراد المال الراجع او المال المردود من اطلاق المصدر وارادة اسم الفاعل او اسم المفعول والمشهور تغاير الفيء والغنيمة كما يؤخذ من تعريفهما وقيل الفيء يشمل الغنيمة دون العكس وقيل
بينهما عموم وخصوص مطلق فكل فيء غنيمة ولا عكس (قوله من كفار الخ) اطلق هنا وقيد فيما تقدم بالحربيين فيدخل هنا الحربيون
والمرتدون واهل الذمة (قوله بلا قتال) أي لا مسابقة ولا حكما فلا يرد ما اخذ سرقة او اختلاسا او لقطة ويزاد قيد آخر اي بغير صورة
لخروج الهدية في غير حالة القتال فانها ملك للمهدى اليه لا غنيمة ولا فيء (قوله ورجالة الخ) جمع راجل اي ماش ويجمع ايضا على رجال
كصاحب وصحب ويجمع على رجال واما رجل مقابل المرأة فيجمع على رجال وعلى رجلة كتمرة فرجال جمع مشترك بين راجل وبين ما شرح

بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة الاول اشقاء ونوفل أخوهم لابيهم وعبد شمس جد عثمان بن عفان والعبرة بالانتساب الى الاباء اما من انتسب منهم الى الامهات فلا ويشترك في هذا الغني والفقير والنساء ويفضل الذكر كالارث وحكى الامام فيه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (و) الثالث (سهم اليتامى) للآية جمع يتيم وهو صغير ذكر أو خنثى أو انثى لا أب له أما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام واما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء كان من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوه في الجهاد أم لا له جد أم لا (تنبيه) كان الاولى للمصنف ان يقيد اليتيم بالمسلم لان ايتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيأ لانه مال أخذ من كفار فلا يرجع اليهم وكذا يشترط الاسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ويندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي بلعان ولا يسمون ايتاما لان ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر أبوه والمنفي باللعان قد يستلحقه نافيه ولكن القياس انهم يعطون من سهم اليتامى (فائدة) يقال لمن فقد أمه دون أبيه منقطع واليتيم في البهائم من فقد أمه وفي الطير من فقد أباه وأمه ويشترط في اعطاء اليتيم لا في تسميته يتيما فقره أو مسكنته لاشعار لفظ اليتيم بذلك ولان اغتناءه بمال أبيه اذا امنع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه (و) الرابع (سهم المساكين) للآية ويدخل في هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله في الروضة (و) الخامس (سهم لابناء السبيل) اي الطريق للآية وابن السبيل منشئ سفر مباح من محل الزكاة كما في قسم الصدقات أو مجتاز به في سفر واحدا كان أو اكثر ذكرا أو غيره سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق وشرط في اعطائه لا في تسميته الحاجة بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وان كان له مال في مكان آخر او كان كسوبا او كان سفره لنزهة لعموم الآية (تتمة) يجوز للامام ان يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال الماوردي واذا اجتمع في واحد منهم يتم ومسكنة أعطي باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة واعترض بأن اليتيم لا بد فيه من فقر أو مسكنة وقضية كلام الماوردي انه اذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات انه يأخذ بهما واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومن فقد من الاصناف أعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعي المسكنة والفقر بلا بينة وان اتهم ولا يصدق مدعي اليتم ولا مدعي القرابة الا ببينة

* (فصل) في قسم الفيء وهو مال او نحوه ككلب ينتفع به حصل لنا من كفار مما هو لهم بلا قتال أو بلا ايجاف أي اسراع خيل ولا سير ركاب أي ابل ونحوها كبغل وحمير وسفن ورجالة فخرج بلنا ما حصله أهل الذمة من اهل الحرب فلا ننزع منهم وبما هو لهم ما اخذوه

من مسلم أو ذمي أو نحوه مما يرجى فإنا لم نقبله بل نرده على مالكه إن عرف وإلا [illegible]
الفيء والجزية وعشر تجارة من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا دارنا وخراج ضرب عليهم على
اسم جزية وما جلوا أي تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم ومن قتل أو مات على الردة
أو ذمي أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثا غير حائز ثم شرع في قسمته بقوله (ويقسم مال
الفيء) وما ألحق به من الاختصاصات (على خمس) لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من
أهل القرى الآية (يصرف خمسه) وجوبا (على من يصرف عليهم خمس الغنيمة)
فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا لا يخمس
بل جميعه لمصالح المسلمين ودليلنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فأطلق هاهنا
وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم فإن الحكم واحد وهو
رجوع المال من المشركين للمسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة
في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه
وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس الخمس كما مر في الفصل
قبله وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا كما مر أيضا
في الفصل قبله (ويعطى أربعة أخماسها) التي كانت له صلى الله عليه وسلم في حياته
(للمقاتلة) أي المرتزقة لعمل الأولين لأنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول
النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون للقتال (في مصالح المسلمين) بتعيين الإمام لهم
سموا مرتزقة لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم
المتطوعة وهم الذين يغزون إذا نشطوا وإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة
(تنبيه) يجب على الإمام أن يبحث عن حال كل واحد من المرتزقة وعمن تلزمه نفقتهم
من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها لا رقيق زينة وتجارة وما يكفيهم
فيعطيه كفايته وكفايتهم من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد ويراعى
في الحاجة حاله في مروءته وضدها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد
في المطاعم والملابس ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة ومن لا رقيق له
يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم وتعطى زوجته
وأولاده الذين تلزمه نفقتهم في حياته إذا مات بعد أخذ نصيبه لئلا يشتغل الناس
بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم وتعطى الزوجة حتى تنكح
لاستغنائها بالزوج ولو استغنت بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط وحكم أم الولد
كالزوجة وكذا الزوجات ويعطى الأولاد حتى يستقلوا بكسب أو نحوه كوصية واستنبط
السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى
زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا في العلم كالترغيب هنا في الجهاد انتهى
وفرق بعضهم بينهما بأن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من
الخاصة كالأوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين أخرجه شخص
لتحصيل مصلحة لقراءة العلم في هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشروط
ومقتضى هذا الفرق المنع لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف
لأبيهم وهذا هو الظاهر

* (فصل) * في الجزية تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة
لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس
شيئا أي لا تقضي والأصل فيها قبل الإجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها
صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخاري ومن

[illegible] حكم الجزية وتسقط بإسلامهم
فيكون خراجا بالنظر للفظ وجزية في
المعنى وحينئذ فلا فرق بين أن يعقد
لهم الجزية أولا فتقييد الشارح
ضعيف مثال ما إذا عقد باسم الجزية أن
يقول صالحتكم على أن الأرض لكم
وتؤدون عن كل فدان كذا جزية
ومثال عدم ضربه باسم الجزية بأن يقول
وتؤدون عن كل فدان كذا ويسكت أما إذا
صولحوا على أن الأرض لنا ويؤدون
خراجها فهو خراج حقيقة ولا يكفي عن
الجزية ولا يسقط بإسلامهم (قوله
ولو لغير خوف الخ) أي سواء كان لخوف
أولا أما عدم الخوف فظاهر وهذا
الخوف إن كان من غيرنا ومنا في غير
حالة القتال وإلا كان غنيمة (قوله لقوله
تعالى الخ) الاستدلال بها على معنى
الفيء وكيفية قسمة الفيء كقسمة الغنيمة
إنما يظهر بعد حمل المطلق على المقيد
كما يأتي (قوله خلافا للأئمة الخ) حاصل
مذهبهم أنه يوضع جميعه في بيت المال
ويفرق على الخمسة المذكورين ولا يعطى
للمرتزقة شيء وهذا هو المراد بقوله بل يوضع
جميعه لمصالح المسلمين بخلاف الغنيمة
فإن أربعة أخماسها للغانمين وخمسها
للخمسة المذكورين كمذهبنا (قوله
أربعة أخماسه) أي الفيء (قوله في مصالح
المسلمين) متعلق بالمقاتلة والفاء بمعنى
اللام (قوله من تلزمه نفقتهم) أي من
الآدميين لا من الدواب فيعطاها ومؤنتها
لأجل أن يحمل عليها زاده ومتاعه
أو يقاتل عليها (قوله من هذه المسألة)
أي مسألة جواز أخذ أولاد المرتزق
وزوجاته من مال المصالح (قوله مما كان)
أي من وقف الخ (قوله وفرق بعضهم
بينهما) أي بين أخذ أولاد المرتزقة من
مال المصالح وعدم جواز أخذ أولاد
العالم من وقف كان يأخذه أبوهم
(فصل في الجزية) (قوله
تطلق على العقد) أي شرعا وقوله وعلى
المال الملتزم به أي لغة وشرعا (قوله لكفنا عنهم) أي [illegible] أهل

أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الإسلام وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا وأركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط في الصيغة وهو الركن الأول ما مر في شرطها في البيع والصيغة إيجابا كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا مثلا على أن تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا وقبولا نحو قبلنا ورضينا وشرط في العاقد كونه إماما يعقد بنفسه أو بنائبه ثم شرع المصنف في شروط المعقود له وهو الركن الثاني بقوله (وشرائط وجوب) ضرب (الجزية) على الكفار المعقود لهم (خمس خصال) الأولى (البلوغ و) الثانية (العقل) فلا يصح عقدها مع صبي ولا مجنون ولا من وليهما لعدم تكليفهما ولا جزية عليهما وإن كان المجنون بالغا ولو بعد عقد الجزية إن أطبق جنونه فإن تقطع وكان قليلا كساعة من شهر لزمته ولا عبرة بهذا الزمن اليسير وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه بعضهم وإن كان كثيرا كيوم ويومين فالأصح تلفق زمن الإفاقة فإذا بلغ سنة وجبت جزيتها (و) الثالثة (الحرية) فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعضا ولا جزية على متمحض الرق إجماعا ولا على المبعض على المذهب (و) الرابعة (الذكورية) فلا يصح عقدها مع امرأة ولا جزية عليها لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله وهم صاغرون وهو خطاب للذكور وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ولا من خنثى ولا جزية عليه لاحتمال كونه أنثى فإن بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئا لما مضى لعدم عقد الجزية له والخنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ومن صحح عدمه (و) الخامسة (أن يكون) المعقود معه (من أهل الكتاب) كاليهودي والنصراني من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأصل أهل الكتاب وقد قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون إلى أن قال من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (أو ممن له شبهة كتاب) كالمجوسي لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولأن لهم شبهة كتاب وكذا تعقد لأولاد من تهود وتنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولا تحل ذبائحهم ولا مناكحتهم لأن الأصل في الميتات والأبضاع التحريم وتعقد أيضا لمن شككنا في وقت تهوده أو تنصره فلم يعرف أدخلوا في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوسي وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم يكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصل دينهم وإلا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم وتعقد لزاعم التمسك بصحف إبراهيم وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه وزبور داود لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال صحف إبراهيم وموسى وقال وإنه لفي زبر الأولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تغليبا لحقن الدم وتحرم ذبيحته ومناكحته احتياطا وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول إن الفلك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية ولو بلغ ابن ذمي ولم يعط الجزية ألحق بمأمنه وإن بذلها عقدت له والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى

(قوله في الركن الثاني) أي بالنظر لتفصيلها بذكر شروطها فيكون ثالثا لتقدم الكلام على الصيغة والعاقد ويمكن أن يقال إنه ثان أيضا ولو نظرنا للتفصيل نظرا لما وقع له من التكرار حيث أعاد الكلام على العاقد فيما يأتي فلم يتقدم حينئذ إلا الصيغة (قوله وجوب الخ) الأولى حذف وجوب الخ لأن هذه شروط الصحة لا الوجوب لأن جعلها شروطا للوجوب يقتضي أنها متى وجدت وجب ضرب الجزية وليس كذلك بل لا يجب عقدها إلا إذا طلبها الكافر وأمن الإمام ضررهم زيادة على هذه الشروط (قوله لأصل الكتاب الخ) متعلق بالدين أي دين أصل أهل الكتاب أي دين أصولهم السابقين عليهم انظر المحشي (قوله كالمجوس الخ) فإنه قيل إنه أرسل إليهم نبي يقال له زرادشت (قوله ولا تحل ذبيحتهم الخ) راجع للمجوس أي أن المجوس تعقد لهم الجزية ومع ذلك لا تحل ذبيحتهم و[illegible] أقول ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل الخ (قوله لمن شككنا) أي لأولاد من شككنا لأن حكمه هو تقدم عنده وإن لم نعلم دخوله في الدين بعد نسخه لأنه صادق بصورتين العلم بالدخول قبل النسخ والشك في ذلك (قوله ولم يخالفوهم) هو عين ما قبله فيكون تفسيرا له (قوله ومن أحد أبويه كتابي) أي سواء اختار دين الكتابي أو لم يختر شيئا أما إذا اختار دين الوثني فلا تعقد له (قوله وتحرم ذبيحته) أي من ذكر ممن تمسك بالصحف المتقدمة ومن أحد أبويه كتابي (فائدة) كل من لا يصح عقد الجزية له يصح عقد الأمان له لأن الأمان أوسع من الجزية (قوله والمذهب وجوبها الخ) محل الخلاف إذا عقد على الأوصاف أما إن عقد على الأشخاص فواجبة جزما (قوله ولو بلغ ابن ذمي) أي وصورة المسألة أنه

عه عبارة الأوجه أنه إذا كان العقد على الأشخاص فلا يتوجه عليه طلب لأنه لم يباشر العقد ولم يتبع عقد غيره وإن كان [illegible] لا كتابي [illegible] بالإيه [illegible] البلوغ الإفاقة من الجنون والعتق فهما كذلك في التفصيل المتقدم

وراهب واجير لانها كاجرة الدار وعلى فقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة وهو معسر فى ذمته حتى يوسر وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ثم شرع فى الركن الثالث وهو المال بقوله (واقل الجزية دينار فى كل حول) عن كل واحد لما رواه الترمذى وغيره عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر وهى ثياب تكون باليمن (تنبيه) ظاهر الخبر ان اقلها دينار او ما قيمته دينار وبه اخذ البلقينى والمنصوص الذى عليه الاصحاب كما هو عبارة المصنف ان اقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز ان يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ومحل كون اقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمى عن المذهب انه يجوز عقدها باقل من دينار نقله الاذرعى وقال انه ظاهر وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء الحول وقال القفال اختلف قول الشافعى فى ان الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول او تجب بانقضائه وبنى عليهما ما اذا مات فى اثناء الحول هل تسقط فان قلنا بالعقد لم تسقط والا سقطت حكاه القاضى حسين فى الاسرار ولا حد لاكثر الجزية و يندب للامام مماكسة الكافر العاقد لنفسه او لموكله فى قدر الجزية حتى يزيد على دينار وعلى هذا (يؤخذ من المتوسط ديناران ومن الموسر اربعة دنانير) ومن الفقير دينار (استحبابا) اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه كما رواه البيهقى ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغى ان يحتاط لهم فاذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة (تنبيه) هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا انعقد العقد على شئ فلا يجوز اخذ شئ زائد عليه كما نص عليه فى سير الواقدى ونقله الزركشى عن نص الام ولو عقدت الجزية لكفار باكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيأ باكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فان ابوا بذل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد كما لو امتنعوا من اداء اصل الجزية ولو اسلم ذمى او نبذ العهد او مات بعد سنين وله وارث مستغرق اخذت جزيته منه فى الاولى

(قوله ... الخ) ... الجملة ... والعاقد والمعقود له ويجاب بما تقدم من ... الحاصلة فكانه ... بتقدم الاشتان (قوله واقل الجزية دينار الخ) ... فقره يقتضى انه يجوز الاقتصار على دينار ... والتوسط ولكن محله على ما اذا كانت المماكسة سنة بان احتمل انهم يجيبوه فى دعوى الغنى او التوسط وان لا يجيبوه فيجوز ترك المماكسة و يعتقد بدينار و يصدقهم فى دعوى الفقر واما اذا كانت المماكسة واجبة بان علم او ظن انهم يجيبونه فى دعوى الغنى او التوسط فلا يجوز ترك المماكسة و يعقد بدينار و يصدقهم فى دعوى الفقر لانه متى امكنه العقد باكثر من دينار لا يجوز العقد بدونه وان علم عدم اجابتهم لما ذكر كانت المماكسة مباحة (قوله من المعافر) قيل هو مفرد على صورة الجمع كمساجد وبلا ذر وقيل جمع معفر كمقاعد جمع مقعد وهو اسم رجل يقال له معافر او قبيلة من اليمن ثم سميت القبيلة به ثم سميت الثياب باسم من نسجها من هؤلاء واذا كان كذلك فحقه ان يقول او عدله من المعافر بالنسبة لمعافر (قوله ان اقلها دينار) اى فلا تعقد الا به (قوله من المذهب) بتقديم الذال على الهاء وبضم الميم واسكان الذال وكسر الهاء اسم كتاب يقال له الطراز المذهب (قوله مماكسة الكافر) اى مشاحته فى اوصافه من الغنى او التوسط والحاصل ان الامام تارة يعقد على الاشخاص فله المماكسة عند العقد فقط بان يقول الكافر انا فقير اعقد لى بدينار فيقول له الامام انت غنى او متوسط فيماكسه حتى يعقد له بدينارين ان اتفقا على التوسط او باربعة ان اتفقا على الغنى ومتى عقد بشئ لزم سواء استمر الكافر على الحالة التى عقد له عليها ام لا لان العبرة بما اتفقا عليه ثم ان هذه المماكسة ان كانت سنة جاز تركها او يصدق الكافر فى دعوى الفقر و يعقد بدينار وان كانت واجبة فلا يجوز تركها فلو تركها او عقد بدون الدينار او الاربعة لم يصح واما ان عقد على الاوصاف فيجوز له ان يماكس عند العقد بان يقول الامام اهل هذه الجهة اغنياء مثلا فاعقد لهم باربعة فيقولون له نحن فقراء فاعقد لنا بدينار فاذا اتفق معهم على التوسط مثلا عند العقد وعقد بدينارين فيجوز له عند الاخذ ان يماكس ويدعى عليهم الغنى او التوسط ان ادعوا الفقر و يأخذ منهم ما يليق بما يتفقون عليه من الاوصاف وفى هاتين اى المماكسة عند العقد وعند الاخذ ان كانت سنة جاز تركها و يعقد فى الاول بدينار وعند الاخذ يتركها و يأخذ دينارا ايضا وان كانت واجبة فلا يجوز تركها والعقد بدينار ولا تركها عند الاخذ واخذ دينار ومن (قوله استحبابا الخ) اعترض بان اخذ ما ذكر واجب لا مستحب و يجاب بجوابين الاول انه راجع للمماكسة لا للاخذ والثانى ان يرجع للاخذ لكن يحتاج الى تأويل بان يقال اى يستحب الاقتصار على الدينارين او الاربعة وعدم الزيادة وان كان الاخذ لذلك واجبا اى يستحب ان لا يزيد فان زاد برضاهم جاز واما النقص فلا يجوز وقوله فيؤخذ من المتوسط اى بعقد لانه مفروض فى المماكسة اذا عقد على الاشخاص وهى تكون عند العقد فقط ولذلك قال الشارح يماكس حتى يزيد على دينار وايضا يؤخذ من المتوسط اى يعقد الخ (قوله تنبيه هذا) اى ندب المماكسة وهذا اذا عقد على الاشخاص اما اذا عقد على الاوصاف فالمماكسة عند العقد والاخذ معا (قوله كانوا ناقضين للعهد) سيأتى حكمهم فان عادوا وطلبوا عقدها بدينار اجابهم (قوله ولو اسلم ذمى الخ) ومثله ما لو حجر عليه بسفه او فلس ايضا لكن الامام اسوة يضارب مع الغرماء بقدر الجزية (قوله بعد سنين) راجع للكل (قوله وله وارث) راجع لمات

ومن تركته في الثالثة مقدمة على حق الورثة كالخراج وسائر الديون أما اذا لم يخلف وارثا فمن تركته في أواسط أو نبذ العهد أو مات في خلال سنة فقسط لما مضى كالاجرة (ويجوز) كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج انه يستحب للامام (أن يشرط) بنفسه او بنائبه (عليهم) أي على غير فقير من غني أو متوسط في العقد رضاهم (الضيافة) اى ضيافة من يمر بهم منا بخلاف الفقير فانها تتكرر فلا تتيسر له (فضلا) أى فاضلا (عن مقدار الجزية) لانها مبنية على الاباحة والجزية على التمليك ويجعل ذلك ثلاثة ايام فاقل ويذكر عدد الضيفان رجالا وخيلا لانه انفى للغرر واقطع للنزاع بأن يشرط ذلك على كل منهم أو على الجميع كان يقول وتضيفون في كل سنة ألف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم ككنيسة أو فاضل مسكن وجنس طعام وادم وقدرهما لكل منا ويذكر العلف للدواب ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره ويحمل على تبن ونحوه بحسب العادة الا الشعير ونحوه كالفول ان ذكره فيقدره ولو كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف له الا واحدة على النص والاصل في ذلك ما روى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل ايلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد والركن الرابع العاقد وشرط فيه كونه اماما فيعقد بنفسه أو بنائبه فلا يصح عقدها من غيره لانها من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه اجابتهم اذا طلبوا وأمن اذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كان يكون الطالب جاسوسا يخاف شرهم لم يجبهم والاصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش او سرية أوصاه الى أن قال فان هم أبوا فاسئلهم الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها والركن الخامس المكان ويشترط فيه قبوله للتقرير فيه فيمنع كافر ولو ذميا اقامة الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرق الثلاثة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة فلو دخله بغير اذن الامام أخرجه منه وعزره ان كان عالما بالتحريم ولا يأذن له في دخوله الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة انا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن له الا بشرط أخذ شئ من متاعها كالعشر فلا يقيم فيه بعد الاذن له الا ثلاثة أيام فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر اى وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان مرض فيه وشق نقله أو خيف منه موته ترك مراعاة لاعظم الضررين فان مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة نعم الحربي لا يجب دفنه ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة أى فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم اخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال فان كان رسولا خرج اليه الامام بنفسه أو نائبه يسمعه فان مرض فيه اخرج منه وان خيف موته فان مات فيه لم يدفن فيه فان دفن فيه نبش واخرج منه الى الحل لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة (ويتضمن عقد الذمة) أى الجزية المشتمل على هذه الاركان الخمسة وقد قال البلقيني نفس

(قوله اما اذا لم يخلف وارثا) اى مستغرقا بان لم يكن له وارث اصلا او وارث غير مستغرق كبنت ومثل ذلك حجر السفه والفلس في الاثناء ففي نحو البنت لها النصف والباقي لبيت المال فيؤخذ من حصة البنت ما عليه من الجزية اى سواء كان الموت بعد سنين أو في اثناء سنة ولا يؤخذ من رأس المال لان بيت المال لا جزية عليه (قوله ويجوز ان يشرط عليهم الخ) كلام مجمل حاصله انه ان احتمل ان يوافقوه على شرط الضيافة وان لا يوافقوه كان شرطها سنة وان علم ان يوافقوه أو ظن وجب شرطها وان علم عدم اجابتهم كان الشرط مباحا وكل هذا عند رضاهم وطيب نفسهم والاحوم شرط الضيافة (قوله من يمر بهم منا) ليس قيدا اى او من اهل الذمة (قوله فضلا) حال من الضيافة بتأويله باسم الفاعل على احد الوجوه في زيد عدل (قوله أى فاضلا) الاولى فاضلة لانه حال من الضيافة وهي مؤنثة والحال وصف لصاحبها (قوله ثلاثة أيام فاقل) اى في كل مرة (قوله كان يقول) عقدت لك يا فلان بدينارين وتضيف خمسة من المشاة وعشرة من الفرسان الخ (قوله على ثلاثمائة دينار الخ) يقتضي انهم فقراء وشرط الضيافة يقتضي عدم الفقر الا ان يقال انهم في نفس الامر غير فقراء ولم يمكنه العقد معهم الا بدينار (قوله أيلة) بفتح الهمزة المسماة بالعقبة التي هي من منازل الحج هذا هو المشهور وقيل بلدة بالشام على ساحل البحر على النصف من مكة ومصر (قوله والركن الرابع الخ) هذا مكرر لانه تقدم الا ان يقال اعاده لاجل قوله وعليه اجابتهم الخ (قوله بل يبلغ مأمنه) اى محلا يأمن فيه منا وهو دار الحرب (قوله اذا لم يخف الخ) عبارة غيره بان لم يخف وهي واضحة فلو عبر بذلك لكان أولى (قوله ولا يدخل حرم مكة) كلام مستأنف وليس مرتبطا بمسئلة الحربي قبله بل عام في الحربي وغيره ويجوز ان يكون محترز قوله غير حرم مكة (قوله ولو لمصلحة) وقال بعضهم ولو لضرورة وقيل يجوز للضرورة (قوله لا يجري هذا الحكم) لكن يسن جعله كحرم مكة (قوله ويتضمن) اى يقتضي ويستلزم وليس المراد انه يشتمل على هذه الاربعة وتذكر فيه لانه لم يذكر فيه الا الثاني منها (قوله وقد قال البلقيني الخ) دليل على كون العقد

العقد يشمل الايجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل فجعله متضمنا الغالب الاركان ثم بين ما تضمنه بقوله (اربعة أشياء) الاول (أن يؤدوا الجزية عن يد) أي ذلة (وصغار) أي احتقار وأشده على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله قاله في الزوائد فتؤخذ برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور في انها ان يجرى عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بان يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطاطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها او وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيأ منها (و) الثاني (أن يجرى عليهم أحكام الاسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين من المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس وانما وجب التعرض لذلك في الايجاب لان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة وهذا في حق الرجل وأما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الاسلام فقط (و) الثالث (ان لا يذكروا دين الاسلام الا بخير) لاعزازه فلو خالفوا وطعنوا فيه أو في القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يليق بقدره العظيم عزروا والاصح انه ان شرط انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا (و) الرابع (ان لا يفعلوا ما فيه ضرر للمسلمين) كان قاتلوهم ولا شبهة لهم أو امتنعوا من أداء الجزية أو من اجراء حكم الاسلام عليهم فان فعلوا شيأ من ذلك انتقض عهدهم وان لم يشترط الامام الانتقاض به ويمنعون أيضا من سقيهم خمرا أو اطعامهم خنزيرا أو اسماعهم قولا شركا كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ومتى أظهروا خمورهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس وهو ما يضرب به النصارى لاوقات الصلاة اذا أظهروه ومن احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس في بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة في الاسلام ولان احداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الاسلام فان بنوا ذلك هدم سواء اشرط عليهم أم لا ولا يحدثون ذلك في بلدة فتحت عنوة كمصر وأصبهان لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لما مر ولو فتحنا البلد صلحا كبيت المقدس بشرط كون الارض لنا وشرط اسكانهم فيها بخراج أو ابقاء الكنائس أو احداثها جاز لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه أولى فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه ابقاء الكنائس ولا عدمه فالاصح المنع من ابقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا أو بشرط الارض لهم ويؤدون خراجها اقررت كنائسهم لانها ملكهم ولهم الاحداث في الاصح ويمنعون وجوبا من رفع بناء لهم على بناء جار لهم مسلم لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلع على

[illegible] الا الجزية اشياء في المتن (قوله فالتسب الاركان) اي لا يتم بذكر المكان (قوله ويضطر) معطوف على لا يعتقده [illegible] (قوله فتؤخذ برفق) تفريع على تفسير الصغار بما ذكر لا بما يأتي (قوله وانما وجب التعرض الخ) لم يتقدم [illegible] ذلك الا ان يقال معلوم من خارج انه لا بد من ذكره في الصيغة (قوله لان الجزية) أى المال الخ (قوله وهذا في حق الرجل) أى محل كون عقد الذمة متضمنا أربعة في حق الرجل المعقود [illegible] اما زوجته وبنته فلا يتضمن عقد الامة لهن في حقهن أربعة بل يتضمن الثاني منها وهذا من الشارح فيه مسامحة لانه يقتضي ان المرأة تذكر دين الاسلام بشر وتفعل ما فيه ضرر على المسلمين وليس كذلك (قوله انتقض عهدهم الخ) ويترتب على ذلك ان للامام قتالهم بل يجب ولا يجب عليه ان يبلغهم المأمن ولكن للامام أن يختار فيهم الرق أو المن او الفدا او القتل وهذا فيمن انتقض عهده اما ذراريه وزوجته فلا ينتقض عهدهم فيقرون ولا يتعرض لهم فان طلبوا دار الحرب أجيب النساء والخناثى دون الصبيان والمجانين فيقرون في دار الاسلام الى البلوغ أو الافاقة ثم بعدها ان طلبوا دار الحرب أجيبوا وعبارة المنهج ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن وان انتقض عهده بغير قتال فالخيرة فيه للامام بين الامور الاربعة فان اسلم قبلها يعين من ومن انتقض عهده فلا ينتقض امان ذراريه ومن نبذ العهد واختار دار الحرب بلغها وهي مأمنه (قوله ويمنعون ايضا من سقيهم خمرا الخ) ولا ينتقض عهدهم بذلك مطلقا أي سواء شرط الانتقاض أم لا وكذا اسماعهم قولا شركا كالله ثالث ثلاثة وكذا قولهم القرآن ليس من عند الله (قوله من احداث كنيسة الخ) ولا يقال هنا ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لانه ما حدث الا في الاسلام وقوله كالمدينة لا حاجة اليه لانهم يمنعون من دخولها مطلقا واما اليمن فيمنعون من الاحداث ويهدم ان وجد (قوله والقاهرة) المسماة بمصر الآن (قوله كمصر) وهي مصر العتيقة (قوله كانت [illegible] فيه) اي فيما فتح عنوة (قوله او ابقاء الكنائس) ولهم اعادتها اذا انهدمت اي بالآلة القديمة دون الجديدة ان امكن فان لم يمكن الا بالجديدة اعادوها بها ولهم تطيينها من داخل وخارج وتبييضها كذلك (قوله او احداثها) هذا ضعيف او محمول على حالة الضرورة

عورتنا ولا فرق بين أن يرضى الحيار بذلك أم لا لان المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار والاصح المنع من المساواة اذا كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف من البلد لم يمنعوا من رفع البناء (ويعرفون) بضم حرف المضارع مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول أى نعرفهم ونأمرهم أى أهل الذمة المكلفون فى دار الاسلام وجوبا بانهم يتميزون عن المسلمين (بلبس الغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو أن يخيط كل منهم من ذكرا وغيره بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى فان قيل لم لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بيهود المدينة أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة والاولى باليهود الاصفر والنصارى الازرق او الاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوس الاحمر أو الاسود (وشد الزنار) أى ويؤمرون بذلك أيضا وهو بضم المعجمة خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقى هذا فى الرجل اما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردى ويستوى فيه سائر الالوان قال فى أصل الروضة وليس لهما ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار اولى وليس بواجب ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها واذا دخل الذمى مجردا حماما فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين فى غير حمام جعل وجوبا فى عنقه خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك فلا يجعله من ذهب ولا فضة قال الزركشى والخاتم طوق يكون فى العنق قال الاذرعى ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما فى ذلك من التعاظم قال الماوردى ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل من هذه الوجوه بل يكفى بعضها قال الحليمى ولا ينبغى لفعلة المسلمين وصناعهم ان يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا واما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيها صغارا لهم (ويمنعون) أى الذكور المكلفون فى بلاد المسلمين وجوبا (من ركوب الخيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه ولما فى الصحيحين من حديث عروة البارق الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة (تنبيه) ظاهر كلامه انه لا فرق فى منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور بخلاف الحمير والبغال ولو نفيسة لا نها فى نفسها خسيسة وان كان أكثر أعيان الناس يركبونها و يركب باكاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين ويركب عرضا بأن يجعل رجلاه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعى ويحسن أن يتوسط فيفرق بين ان يركب الى مسافة قريبة من البلد أو بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين واما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم قال ابن الصلاح وينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (ويلجؤن) عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقعون فى وهدة ولا يصدمهم جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه اما اذا خلت الطريق من الزحمة فلا حرج قال فى الحاوى ولا يمشون الا افرادا متفرقين الا وقرين فى مجلس فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قاله الاذرعى تحريم ذلك (خاتمة) تحرم مودة الكافر

(قوله ويعرفون الخ) المراد ان الامام (اونائبه) يلزمه ان يأمرهم بما يتميزون به بشرط التكليف وان يكونوا بدار الاسلام والا فلا يجب على الامام (قوله اى اهل) بالنصب تفسير للضمير فى نأمرهم وقوله المكلفين بالنصب نعت لاهل وفى بعض النسخ برفعه فيكون نعتا مقطوعا ويصح رفع اهل تفسيرا للواو فى يعرفون (قوله ان يخيط الخ) تفسير مراد لان الغيار معناه اللون المخالف للون غيره وهو لا يلبس فيكون المتن على تقدير مضاف اى بلبس ذى الغيار (قوله بيهود المدينة) اى بيهود ما حوالى المدينة من غير المتاق لان المدينة أسلم اهله عليه فلم يبق بها يهود زمن الصحابة فاحتيج لذلك التأويل (قوله وشد الزنار) ويصح ان تكون الواو على بابها ويكون الجمع لها تأكيد ويصح ان تكون الواو بمعنى او لان المقصود حصول التمييز وهو حاصل باحدهما (قوله ويستوى فيه سائر الالوان) المراد انه لا بد فيه من تعدد الالوان (قوله بمنطقة) اى تجعل فى الوسط وكذا منديل يجعل على الوسط (قوله والزنار) بوزن تفاح ويجمع على زنانير (قوله والخاتم طوق الخ) ليس هذا متعينا بل يصح ابقاء الخاتم على حقيقته (قوله لاوليائه) اى وهم المؤمنون والاعداء هم الكفار (قوله تحرم مودة الكافر) اى المحبة والميل بالقلب واما المخالطة الظاهرية فمكروهة

في الى الصيد من الحيوان ... الذي بيان الحل ... المدبوح ... كذا لسيد كالوبكر طلب ابنه ... [illegible]
قبل انما ذكر الصيد الا على قتل عقيرته (قوله وخليقته) اى طبعته (قوله وبالعرض) تفسير للعلة *(كتاب الصيد)*
الى بيان ما يعتبر لحل المصاد من الشروط وبيان ما يعتبر لحل المذبوح من الحيوان المقدور عليه من الشروط هكذا مراده والشارح جعل الذبائح شاملة للمصاد بالجارحة فيكون عطف الذبائح على الصيد من عطف العام على الخاص وكان على التقدير الاول خلاف الظاهر بعضهم قال المراد كتاب بيان ما علك به الصيد وبيان ما يعتبر لحل المذبوح وبسبب هذا المعنى اعترض على المتن بانه ترجم لشئ وسكت عنه وهو معيب لانه لم يبين الطرق التى علك بها الصيد والتقرير الاول أحسن لعدم الاعتراض عليه (قوله ولا تقتلوا الصيد الخ) التلاوة بلا واو (قوله لانها تكون بالسكين الخ) هذا بيان لاختلافهما من (١٠٦) جهة الآلة وتختلف من جهة الذات كبقر

لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قد مر فى باب الوليمة أن مخالطة الكفار مكروهة أجيب بان المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبي فان قيل الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان دفعه بقطع اسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة والاولى للامام ان يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته و يتعرض لسنه اهو شيخ أم شاب ويصف اعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان فيه اثار ولونه من سمرة أو شقرة وغيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وليأمن يحضرهم ليؤدى كل منهم الجزية أو يشتكى الى الامام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه فى الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

(كتاب الصيد)

مصدر صاد يصيد ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدرا أفرده المصنف وجمع الذبائح لانها تكون بالسكين أو السهم او الجوارح والاصل فى ذلك قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم وقوله تعالى احل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات (تنبيه) ذكر المصنف كالمنهاج واكثر الاصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للمزنى وخالف فى الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو انسب قال ابن قاسم ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين انتهى واركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر اربعة ذبح وآلة وذبيح وذابح وقد شرع فى بيان ذلك فقال (وما قدر) بضم القاف على البناء للمفعول (على ذكاته) بالمعجمة اى ذبحه من الحيوان المأكول (فذكاته) استقلالا (فى حلقه ولبته) اجماعا هذا هو الركن الاول والثانى وهو الذبح والذبيح والحلق اعلا العنق واللبة بفتح اللام المشددة أسفله وقيدت اطلاقه بالاستقلال لانه مراده فلا يرد حل الجنين الموجود ميتا فى بطن امه ولم يذبح ولم يعقر لان حله بطريق التبعية لذكاة امه كما سيأتى فى كلامه و يشترط فى الذبح قصد فلو سقطت مدية على مذبح شاة او احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد

وغنم ومن جهة كيفية الذبح من كونه فى اللبة او الحلق الى غير ذلك (قوله وفاقا للمزنى) ووجه المناسبة انه ذكر من يحل ذبحه موصيده من الكفار ومن لا يحل والكتاب قبل ذلك كان معقودا لبيان أحكام الكفار (قوله وما بعده) كالاطعمة والاضحية والعقيقة (قوله قال ابن قاسم) اى الغزى فى شرحه على المنهاج (قوله انتهى) كلام ابن قاسم (قوله ذبح) اى بالمعنى المصدرى اعلم ان الذبح له معنيان مختلفان فان كان فى حيوان مقدور عليه فمعناه قطع الحلقوم والمرىء وان كان فى غير المقدور عليه فمعناه عقره فى أى محل كان وقد ذكر المعنى الاول بقوله وما قدر على ذكاته الخ فان المراد بقوله فى حلقه الخ قطع الحلقوم والمرىء وذكر المعنى الثانى بقوله وما لم يقدر على ذكاته الخ (قوله فى حلقه ولبته) الاولى ان يقول بقطع حلقومه ومريئه سواء كان فى الحلق او فى اللبة (قوله والثانى الخ) جعله ثانيا باعتبار تفصيل الاركان فى المتن وان كان ثالثا فى الاجمال عند ذكر الاركان (قوله وهو الذبح والذبيح) راجع للاول والثانى على اللف والنشر المرتب (قوله من الحيوان المأكول) بيان لما (قوله فلا يرد حل الجنين الخ) وجه وروده انه ان كان مقدورا عليه فلم يقطع حلقومه ومريئه وان كان غير مقدور عليه فلم يعقر عقرا مزهقا للروح فلذلك قيد المتن بانه مفروض فى الحيوان المستقل وقال بعضهم لا حاجة للتقييد وهو داخل لان المراد الذكاة حقيقة او حكما فقد رق الجنين انه قطع حلقومه ومريئه (قوله قصد) اى للعين وان اختلف الظن او الجنس وان اختلفت الاضافة والمراد القصد ولو فى الجملة ليدخل الصغير غير المميز والمجنون والسكران وقد فرع على مفهوم الشرط قوله فلو سقطت مدية الى قوله لا لصيد فحجر او فرع على المنطوق قوله لا ان ظنه حجرا الخ وقدم الكلام على المفهوم اعتناء به (قوله او ارسل سهما لا لصيد الخ) خرج ما لو ارسله لصيد فاصاب غيره فيحل

(قوله وغابت ثم وجده) الاولى وغاب لان المراد سواء غابت اولا الا ان يقال غابت اى معه (قوله ظنه حجرا) اى او خنزيرا او كلبا اى واصابه هو فانه يحل اعتبارا بما فى نفس الامر بخلاف ما اذا اصاب غير هذا المظنون المقصود فلا يحل (قوله ولا اعتبار بظنه) اى ولا اعتبارا بما يختلف الاصابة (قوله وما لم يقدر الخ) والعبرة بالقدرة وعدمها وقت الاصابة لا وقت الرمى فلو رما غير مقدور واصابه وهو مقدور لم يحل الا ان اصابه فى مذبحه وان رماه وهو مقدور عليه واصابه غير مقدور حل (قوله فى اى موضع كان الخ) هو معنى قول المتن حيث قدر عليه لانه معناه فى اى محل

من بدنه الخ الواتى بها الشارح وشرح بها المتن وحذف لفظ الظفر لكان اولى

فقتل صيدا حرم كجارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغابت ثم وجده ميتا فيهما فانه يحرم لاحتمال ان موته بسبب آخر وما ذكر من التحريم فى الثانية هو ما عليه الجمهور وان اختار النووى فى تصحيحه الحل ولو رمى شيأ ظنه حجرا او رمى قطيع ظباء فاصاب واحدة منه او قصد واحدة منه فاصاب غيرها حل ذلك لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور (وما لم يقدر) بضم حرف المضارعة على البناء للمفعول (على ذكاته) لكونه متوحشا كالضبع (فذكاته عقره) اى بجرح مذهق للروح فى أى موضع كان العقر من بدنه بالاجماع ولو توحش انسى كبعير ند فهو كالصيد يحل بجرحه فى غير مذبحه (حيث قدر عليه) بالظفر به ويحل بارسال الكلب عليه كما قاله فى الروضة (تنبيه) تناول اطلاق المصنف ما لو تردى بعير فى بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه فى غير المذبح وهو كذلك على الاصح فى الروائد ولا يحل بارسال الكلب عليه كما صححه فى المنهاج من زيادته والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الاول حتى نفذ منه الى الثانى حلا وان لم يعلم بالثانى قاله القاضى فان مات الاسفل بثقل الاعلى لم يحل ولو دخلت الطعنة اليه وشك هل مات بها او بالثقل لم يحل كما هو قضية ما فى فتاوى البغوى (ويستحب فى الذكاة) اى ذكاة الحيوان المقدور عليه (أربعة أشياء) الاول (قطع) كل (الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) الثانى قطع كل (المرئ) وهو بفتح الميم والمد والهمز فى آخره مجرى الطعام والشراب (و) الثالث والرابع قطع كل (الودجين) بفتح الواو والدال المهملة والجيم وهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمرئ وهما الوريدان من الآدمى لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان فى الذبح ولا يستحب قطع ما وراء ذلك (تنبيه) مراد المصنف ان قطع هذه الاربعة مستحب لان قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقى اذ قطع الحلقوم والمرئ واجب واليه أشار بقوله (والمجزئ منها) اى الاربعة المذكورة فى الحل (شيآن) وهما (قطع) كل (الحلقوم و) كل (المرئ) مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما لان الذكاة صادفته وهو حى كما لو قطع يد حيوان ثم ذكاه فان لم يسرع قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة بل انتهى لحركة مذبوح لم يحل لانه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك (تنبيه) لو ذبح شخص حيوانا واخرج آخر امعاءه او نخس خاصرته معا لم يحل لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرئ قال فى أصل الروضة سواء اكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد او كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن اجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهى ميتة كما صرح به فى أصل الروضة لان التذفيف انما حصل بذبحين ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفى الظن بوجودها بقرينة ولو عرفت بشدة الحركة او انفجار الدم ومحل ذلك ما لم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك فلو وصل بجرح الى حركة

والتكرار بالنظر للظاهر والا فالشارح فرض كلامه اولا فى المتوحش الاصلى وجعل قول المتن حيث قدر عليه متعلقا بمسئلة ما اذا كان انسيا وتوحش فلا تكرار وعلى كل فالاولى حذف قوله بالظفر لانه يوهم انه مقدور عليه (قوله تنبيه تناول اطلاق الخ) انما افرده لكونه فيه خلاف وما قبله باتفاق (قوله قطع الحلقوم الخ) اى سواء كان من اعلا العنق او من اسفله سواء كان من تحت الجوزة المعروفة او فوقها لكن يشترط ان كان من فوقها ان يبقى منها شئ متصل باصل العنق وبجدورته فلو لم يبق فى اصل العنق الا العروق التى اتصلت بها الجوزة لم يحل ولم يشترط فى قطع ذلك ان يكون دفعة واحدة بل ولو اكثر كما لو رفع السكين فاعادها فورا او القاها واخذ غيرها او سقطت منه فاخذها او قلبها وقطع بها ما بقى وكان فورا حل ولا يشترط وجود الحياة المستقرة وقت الفعل الثانى واما اذا طال الفصل بين الفعلين فلا بد من وجود الحياة المستقرة أول الفعل الثانى (قوله لانه اوحى) بالثاء من الوحى وهو السرعة ومعناه اسرع واسهل (قوله مع وجود الحياة المستقرة الخ) هذا ان وجد سبب يحال عليه الهلاك والا فلا يشترط وجودها بل يحل ولو آخر رمق (قوله فان شرع فى قطعهما الخ) مقابل قوله مع وجود الحياة المستقرة وهذه نسخة صحيحة واضحة وهناك نسخة فان لم يسرع بالسين فى قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة ومعناه انه شرع فى قطعهما وفيه حياة مستقرة ولكن تأنى وتراخى حتى انتهى الحيوان الى حركة مذبوح قبل تمام قطعهما فهذا لا يحل ويكون على هذه النسخة ثم قيد مقدر فيما تقدم تقديره ويجب عليه الاسراع فى الذبح فان لم يسرع ففيه هذا التفصيل فظهر ان كلا من النسختين صحيح (قوله ومحل ذلك ما لم يتقدم الخ) صوابه ان تقدم ما يحال عليه الهلاك الخ اى محل اعتبار الحياة المستقرة ولو بالظن ان تقدم سبب يحال عليه الهلاك فان لم يتقدم وذبح ولو آخر رمق حل ويدل لذلك قوله بعد فان مرض الخ

المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فان شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليبا للتحريم فان مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق حل لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سببا يحال عليه الهلاك فلا يحل على المعتمد ولا يشترط في الذكاة قطع الجلدة التي فوق الحلقوم والمرئ فلو أدخل سكينا باذن ثعلب مثلا وقطع الحلقوم والمرئ داخل الجلد لاجل جلده وبه حياة مستقرة حل وان حرم عليه للتعذيب ويسن نحر ابل في اللبة وهي أسفل العنق كما مر لقوله تعالى فصل لربك وانحر وللامر به في الصحيحين والمعنى فيه انه أسهل لخروج الروح لطول عنقها وقياس هذا كما قاله ابن الرفعة ان يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والاوز والبط ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمرئ للاتباع ويجوز بلا كراهة عكسه ويسن ان يكون نحر البعير قائما معقولة ركبته وهي اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس أي قياما على ثلاثة رواه الحاكم وصححه وان يكون نحر البقرة والشاة مضجعة لجنبها الايسر وتترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقي القوائم ويسن للذابح أن يحد سكينته لخبر مسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وان يوجه للقبلة ذبيحته وان يقول عند ذبحها بسم الله وان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك ولا يقول بسم الله واسم محمد لايهامه التشريك (ويجوز) لمن تحل ذكاته لا لغيره (الاصطياد) أي أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بكل جارحة من سباع البهائم) كالكلب والفهد في أي موضع كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتا أو في حركة المذبوح اما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل بكل طريق تيسر والجارحة كل ما يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه وقوله (معلمة) بالجر صفة لجارحة (ومن جوارح الطير) كالباز والصقر لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي صيد ما علمتم (وشرائط تعليمها) أي جارحة السباع والطير (أربعة) الاول (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (اذا أرسلت) أي ارسلها صاحبها (استرسلت) أي هاجت كما في الروضة والمجموع لقوله تعالى مكلبين قال الشافعي اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب (و) الثاني (اذا زجرت) أي زجرها صاحبها في ابتداء الامر وبعده (انزجرت) أي وقفت (و) الثالث (اذا قتلت صيدا لم تأكل من الصيد) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته (شيأ) قبل قتله أو عقبه وما قررت به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الامور في جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب وهذا هو المعتمد وان كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك

[illegible] بعد الذبح ولا [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله فلم يحل) على المعتمد وقال ابن حجر في شرحه [illegible] (قوله ويسن نحر ابل الخ) [illegible] الحلقوم والمرئ واجب ويسن ان يكون من اسفل العنق وكذا يقال في قوله ويسن ذبح بقر والذبح عند النحر لان الاول في اعلى العنق والثاني في اسفله (قوله شفرته) بفتح الشين تجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وتجمع على شفرات كسجدة وسجدات وهي السكين العظيم والمراد بها مطلق السكين (قوله بسم الله) والافضل كمالها (قوله لايهامه التشريك الخ) محل الايهام اذا جر فان رفع فلا ايهام لانه مستأنف حينئذ وهذا في النحوي والا فلا فرق بين الجر والرفع (قوله ويجوز الاصطياد الخ) تقدم من الاركان اثنان وهذا شروع في الكلام على الآلة فكان المتن يقول ان كان الحيوان غير مقدور عليه فلا بد في الآلة ان تكون جارحة معلمة وان كان الحيوان مقدورا عليه فلا بد ان تكون محددة الخ (قوله اي اكل المصاد) اعترض ذلك مع التقييد بمن تحل ذكاته مع ان الاكل جائز سواء كان ان تحل ذكاته او لغيره الا ان يقال المفهوم فيه تفصيل وهو ان من لا تحل ذبيحته ان كان ذلك الصائد مسلما حل لمن لا تحل ذكاته الاكل من ذلك الصيد وان كان هو الصائد فلا يحل له ولا لغيره أو يقال ان اللام بمعنى من اى يجوز ممن تحل ذكاته أكل مصاده أي سواء كان الاكل من الصائد الذي تحل ذكاته او كان من غيره وهو ممن لا تحل ذكاته (قوله بالشرط الخ) المراد الجنس فيشمل الاربعة الآتية وان مراده بالشرط هو ان لا يدرك فيه حياة مستقرة الخ (قوله سمي بذلك لجرحه الخ) فيه قصور لانه سيأتي ان الميت بقتل الجارحة حلال ولو من غير جرح وفي المصباح الجارحة تطلق على الذكر وغيره مأخوذة من الجرح وهو الكسب لانها تكسب الصيد على صاحبها ومنها قوله تعالى ويعلم ما جرحتم أي كسبتم (قوله معلمة الخ) كان الاولى تأخيره عن جوارح الطير لان شرط فيها أيضا حيث الا ان يقال ان الصفة المتوسطة تعود لما بعدها أيضا عند الاصوليين (قوله الاول ان تكون الجارحة معلمة) الاولى حذف قوله معلمة لان التعلم أثر الشروط لا انه واحد منها (قوله وحشوته) بكسر الحاء وضمها (قوله او عقبه) اما اذا أكلت منه بعد ما سكن غضبها فلا يضر (قوله وما قررت به كلامه الخ) كان الاولى تأخير هذه العبارة عن الرابع لان فيه الخلاف أيضا وظاهر صنيع الشارح ان الرابع متفق عليه مع ان فيه الخلاف

حيث تعلمها بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك الأكل فقط (و) الرابع (أن يتكرر ذلك) أي هذه الأمور المعتبرة في التعليم (منها) بحيث يظن تأدب الجارحة ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح (فإن عدم أحد هذه الشروط) المعتبرة في التعليم (لم يحل) أكل (ما أخذته) أي جرحته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالإجماع كما قاله في المجموع (إلا أن يدركه حيا) أي يجد فيه حياة مستقرة (فيذكى) حينئذ فيحل لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني في حديثه وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل متفق عليه (تنبيه) علامة الحياة المستقرة شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمريء على الأصح في الزوائد والمجموع وقال فيه يكتفى بها وحدها ولو لم يجر الدم على الصحيح المعتمد وقد مرت الإشارة إلى ذلك مع تفصيل تقدم ولو ظهر بعد ما تكرر من الشروط كونها معلمة ثم أكلت من لحم صيد أو نحوه مما لم يحل ذلك الصيد في الأظهر هذا إذا أرسلها صاحبها فإن استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدح ذلك في تعلمها ولا أثر لعق الدم لأنه لا يقصد للصياد فصار كتناوله الفرث ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب والأصح أنه لا يعفى عنه وأنه يكفي غسله سبعا بماء وتراب في إحداها كغيره وأنه لا يجب أن يقور المعض ويطرح لأنه لم يرد ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها أو نحوه كعضها وصدمتها ولم تجرحه حل في الأظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ثم شرع في الركن الثالث وهو الآلة فقال (وتجوز الذكاة بكل ما يجرح) كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة لأنه أسرع في إزهاق الروح (إلا بالسن والظفر) وباقي العظام متصلا كان أو منفصلا من آدمي أو غيره لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بذلك باقي العظام والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبدي وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام وقال النووي في شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فإنها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها طعام إخوانكم من الجن ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة لأنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم نعم ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم مما مر وحرج بمحدد ما لو قتله بمثقل كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد أو بسهم وبندقة أو انخنق ومات باحبولة منصوبة لذلك أو أصابه سهم فوقع على طرف جبل ثم سقط عنه وفيه حياة مستقرة ومات حرم الصيد في جميع هذه المسائل أما في القتل بالمثقل فلأنها موقوذة فإنها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعده فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات وأما المنخنقة بالأحبولة فلقوله تعالى والمنخنقة ثم شرع في الركن الرابع وهو الذابح فقال (ويحل ذكاة) وصيد (كل مسلم) ومسلمة (وكتابي) وكتابية تحل مناكحتنا لأهل ملتهما قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم وقال ابن عباس إنما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل رواه الحاكم وصححه ولا أثر للرق في الذابح فتحل ذكاة أمة كتابية وإن حرم مناكحتها لعموم الآية المذكورة (ولا تحل ذكاة مجوسي ووثني) ولا غيرهما ممن لا كتاب له ولو شارك من لا تحل مناكحته مسلما في ذبح واصطياد حرم المذبوح والمصاد تغليبا للتحريم ولو أرسل المسلم والمجوسي كلبين أو سهمين على صيد فإن سبق آلة المسلم آلة المجوسي في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسي في صورة الكلبين فقتل الصيد أو لم يقتله بل أنهاه إلى حركة مذبوح حل ولو انعكس ما ذكر أو جرحاه معا وحصل الهلاك بهما أو جهل ذلك أو جرحاه مرتبا ولكن لم يذفف الأول

(قوله ترك الأكل فقط) أي وإن تهيج بالإغراء فيعتبر فيها شرطان ويترك فيها اثنان (قوله ولو ظهر بعد ما تكرر من الشروط الخ) ومثل الأكل ما إذا اختل شرط آخر فالحكم كذلك (قوله لم يحل) واستؤنف تعليمها وقوله لم يقدح أي ولا يستأنف تعليمها وأما الصيد السابق على الأكل فهو حلال على ما كان (قوله في الركن الثالث) أي بعضه أي وبعضه الآخر تقدم وهو الجارحة الخ وتسميته ثالثا باعتبار تفصيل الأركان وإن كانت الآلة ثانيا عند إجمال الأركان (قوله كمحدد حديد) بالإضافة وهو على معنى من سواء كان حده مصنوعا أم لا وربما له حد المحار فيحل الذبح به لأنه ليس بسن ولا عظم وكذلك الشعر إذا كان له حد وذبح به لا على وجه الخنق (قوله وذكر اسم الله عليه) أي على المنهر المفهوم من أنهر وقوله فكلوا المفعول محذوف أي كلوه وضميره عائد على المنهر والضمير في ليس عائد على المنهر بصيغة اسم الفاعل المفهوم من أنهر (قوله وسأحدثكم عن ذلك) أي عن عدم حل الذكية بالسن والظفر أي أحدثكم عن ذلك في زمن قريب من زمن التكلم ثم أخبرهم بقوله أما السن الخ (قوله بسببين الخ) فيه سقط تقديره فلأنه مات بسببين الخ (قوله كتابي وكتابية) اعلم أن المسألة فيها طريقتان الأولى حل ذبائحهم مطلقا أي سواء وجدت شروط حل المناكحة أولا وجرى عليه البلقيني وأفتى به السبكي والثاني أنه يعتبر لحل ذبائحهم ما يعتبر لحل مناكحتهم من الشروط المعتبرة في الإسرائيلي وغيره المتقدمة في كتاب النكاح وهو المعتمد وأما قوله لأهل ملتهما لا مفهوم له لأنه المعتبر وإن لم تحل مناكحة الذابح بنفسه كالأمة الكافرة (قوله ولو شارك) أي وكانت آلتهما واحدة أو جارحتهما واحدة وأما ما يأتي فكان لكل آلة أو كلب (قوله مسلما) المراد من تحل ذبيحته مسلما أو لا

فهلك بهما حرم الصيد في مسألة العكس وما عطف عليها تغليبا للتحريم (فائدة) قال
النووي في شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة في اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال
اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها ويحل ذبح وصيد منفرد من
مسلم او كتابي مميز لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه اذا كان مسلما فاندرج تحت
الادلة كالبالغ وكذا صغير غير مميز ومجنون وسكران تحل ذبيحتهم في الاظهر لان لهم قصدا
وارادة في الجملة لكن مع الكراهة كما نص عليه في الام خوفا من عدولهم عن محل الذبح
وتكره ذكاة الاعمى لذلك ويحرم صيده برمي وكلب وغيره من جوارح السباع لعدم صحة
قصده لانه لا يرى الصيد واما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فمقتضى
عبارة المنهاج أنه حلال وهو ما قاله في المجموع انه المذهب وقيل لا يصح لعدم القصد وليس
شيء انتهى (وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة امه) فلو وجد جنين ميتا أو عيشه عيش
مذبوح سواء اشعر أم لا في بطن مذكاة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو ارسال سهم أو نحو
كلب عليها لحديث ذكاة الجنين ذكاة امه أي ذكاتها التي احلتها احلته تبعا لها ولانه جزء
من اجزائها وذكاتها ذكاة لجميع اجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة امه لحرم ذكاتها مع ظهور
الحمل كما لا تقتل الحامل قودا اما اذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال (الا ان يوجد حيا)
حياة مستقرة وأمكن ذكاته (فيذكى) وجوبا فلا يحل بذكاة امه ولا بد ان يسكن عقب ذبح
امه فلو اضطرب في البطن بعد ذبح امه زمانا طويلا ثم سكن لم يحل قاله الشيخ أبو محمد
في الفروق وأقره الشيخان قال الاذرعي والظاهر ان مراد الاصحاب اذا مات بذكاة امه
فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه انتهى
وعلى هذا لو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وقال البلقيني ومحل الحل
ما اذا لم يوجد سبب يحال عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين متحركا فسكن
حين ذبحت امه فوجد ميتا لم يحل ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج
لان خروج بعضه كعدم خروجه في الغرة ونحوها فيحل اذا مات عقب خروجه بذكاة امه
وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب
الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمي ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر
اجزائها (وما قطع من حي فهو ميت) أي فهو كميتته طهارة ونجاسة لخبر ما قطع من حي
فهو ميت رواه الحاكم وصححه فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها
(الا الشعور) الساقطة من المأكول وأصوافه وأوباره (المنتفع بها في المفارش والملابس
وغيرها) من سائر أنواع الانتفاعات فطاهرة قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها واشعارها
أثاثا ومتاعا الى حين وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ومنه نحو شعر عضو أبين من
مأكول لان العضو صار غير مأكول (تتمة) تتعلق بالصيد لو أرسل كلبا وسهما فازمنه
الكلب ثم ذبحه السهم حل وان أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ولو أخبره فاسق أو كتابي
انه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لانه من أهل الذبح فان كان في البلد مجوس ومسلمون
وجهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسي لم يحل أكله للشك في الذبح المبيح والاصل
عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما في بلاد الاسلام فينبغي أن يحل وفي معنى المجوسي كل
من لم تحل ذبيحته

* (فصل) * في الاطعمة جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ
معرفة احكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم
نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي
الي محرما الآية وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (وكل حيوان)

(قوله وشربه) الاولى حذفه لانه لم يبين حكم المشروب في هذا الفصل

لا نص

لا نص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه امر بقتله ولا بعدمه (استطابته العرب) وهم أهل يسار أي ثروة وخصب وأهل طباع سليمة سواء كانوا سكان بلاد أو قرى في حال رفاهية (فهو حلال الا ما) أي حيوان (ورد الشرع بتحريمه) كما سيأتي فلا يرجع فيه لاستطابتهم (وكل حيوان استخبثته العرب) أي عدوه خبيثا (فهو حرام الا ما) أي حيوان (ورد الشرع باباحته) كما سيأتي فلا يكون حراما لان الله تعالى اناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين ان يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لانهم أولى الامم اذهم المخاطبون أولا ولان الدين عربي وخرج باهل يسار المحتاجون وبسليمة اجلاف البوادي الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (تنبيه) قضية كلام المصنف انه لابد من أخبار جمع منهم بل ظاهره جميع العرب والظاهر كما قال الزركشي الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته فحلال وان استخبثته فحرام والمراد به مالم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانها قطب العرب فان اختلفوا ولا ترجيح أو شكوا أولم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر باقرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما فان استوى الشبهان أولم يوجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحي الي محرما ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا لانه ليس شرعا لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة وان جهل اسم حيوان سئل العرب عن ذلك الحيوان وعمل بتسميتهم له ماهو حلال أو حرام لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم فان تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الاصح في الروضة والمجموع فمما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن أكله في خبر أبي داود ولتولده بين حلال وحرام فانه متولد بين فرس وحمار فان كان الذكر فرسا فهو شديد الشبه بالحمار وان كان حمارا كان شديد الشبه بالفرس فان تولد بين فرس وحمار وحشي أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف والحمار الاهلي للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الانثى أم محمود (ويحرم من السباع) كل (ماله ناب قوي يعدو به) أي يسطو به على غيره من الحيوان كاسد ذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم وزاد علي بن جعفر عليه مائة وثلاثين اسما ونمر بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الاسد سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جلده يقال تنمر فلان أي تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبان معجبا بنفسه اذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة وذئب بالهمز وعدمه حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه انه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة ودب بضم الدال المهملة وفيل وكنيته أبو العباس والفيل المذكور في القرآن كنيته ذلك واسمه محمود وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهرة خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأدب والتعليم ويعمر كثيرا والهنود تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة وقرد وهو حيوان ذكي سريع الفهم يشبه الانسان في غالب حالاته فانه يضحك

(قوله لا نص فيه الخ) ان الاولى حذفه لانه يغني عنه الاستثناء في المتن ويمنع الاستثناء بذلك الا ان يقال انه يكون استثناء منقطعا حيث استثنى ما فيه نص مما لا نص فيه (قوله استطابته) أي الفته نفوسهم ورغبت فيه واحبته (قوله وعلم بالعقل انه الخ) الضمير راجع لله في قوله ويحل لهم الطيبات الخ أي الطيبات عند بعض الناس لا كل الناس لاستحالة اتفاق طبائع الناس على استطابة حيوان أو استخباثه ولا يصح ان يكون الضمير راجعا للمصنف لان هذا الحكم مستفاد من صريح المتن لا من العقل لانه انما ذكر العرب (قوله لاختلاف طبائعهم) علة للاستحالة (قوله والمراد به مالم يسبق الخ) لتقييد الحيوان الذي يرجع فيه الى ما ذكر بانه هو الذي لم يسبق الخ وقوله في عهد النبي ليس قيدا بل لو وجد فيه كلام طائفة قبل هؤلاء الذين لم يعرفوا الحكم فكذلك يرجع لمن قبلهم (قوله قطب العرب) أي اصلهم أي افضلهم (قوله فان اختلفوا الخ) مقابل لمحذوف أي ما تقدم ان اتفقوا (قوله أو طبعا الخ) أي من كونه يعدو بنابه أو ظفره أولا فان لم يوجد الا صفة من ذلك عمل بها فان تعارضت هذه الصفات قدم الطبع ثم الطعم ثم الصورة (قوله فان استوى الشبهان) المراد انه استوى في جميع الصفات مع حيوان يحل وحيوان لا يحل (قوله ولا يعتمد فيه) أي الحيوان المختلف فيه أو المشكوك فيه الذي استوى شبهاه أو الذي لم يوجد حيوان شبهه (قوله وان جهل اسم حيوان الخ) وجه مغايرة هذا لما قبله ان الاول معروف الاسم لكن مجهول الحكم وما هنا مجهول الاسم والحكم معا فيرجع لتسميتهم فان سموه باسم حيوان حلال حل والا حرم (قوله ماهو) أي باسم ماهو الخ وفي عبارة غيره مما هو (قوله كان شديد الشبه بالفرس) أي فهو يشبه امه على كل حال (قوله ويحرم من السباع الخ) بيان لقوله الا ما ورد الشرع بتحريمه وقوله من السباع بيان لما مقدم وكذا يقال في قوله ويحرم من الطيور الخ (قوله والاخرى يقظى) أي بحسب الظاهر من حاله والا فهو نائم حقيقة نوما كاملا لكن جعل الله له قوة على فتح احدى عينيه وتغميض الاخرى ليرى من يراه انه مستيقظ

و يضرب و يتناول الشئ بيده و يأنس بالناس ومن ذى الناب الكلب والفيل والنمر والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش والهرة ولو وحشية (ويحرم من الطيور) كل (ماله مخلب قوى) بكسر الميم واسكان المعجمة وهو للطير كالظفر للانسان (يجرح به) كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة ومما ورد النص فيه بالحل الأنعام وهى الابل والبقر والغنم وان اختلفت انواعها لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام والخيل ولا واحد له من لفظه كقوم لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن فى لحوم الخيل وفيهما عن اسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة واما خبر خالد فى النهى عن أكل لحوم الخيل فقال الامام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ وبقر وحش وهو أشبه شئ بالمعز الاهلية وحمار وحش لانهما من الطيبات ولما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول وظبى وظبية بالاجماع وضبع لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله ولان نابه ضعيف لا يتقوى به وهو من أحمق الحيوان لانه يتناوم حتى يصاد وهو اسم للانثى قال الدميرى ومن عجيب أمرها انها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة انثى ويقال للذكر ضبعان وضب لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ولم يأكل منه فقيل له احرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجدنى أعافه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى منه فرجان وأرنب وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى وثعلب لانه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين والانثى ثعلبة وكنيتها أم هويل ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف ووبر بفتح الواو وسكون الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها والدلدل وهو دويبة قدر السخلة ذات شوك طويل يشبه السهام وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادى الفار تدخل جحره وتخرجه والحواصل ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة كبيرة عظيمة يتخذ منها فرو ويحرم كل ماندب قتله لا بدائه كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة والبرغوث والزنبور بضم الزاى والبق وانما ندب قتلها الا بدائها كما مر اذ لا نفع فيها وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لنفعه ولا يكره لضرره ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق والكلب غير العقور الذى لا منفعة فيه مباحة وتحرم الرخمة وهو طائر أبيض والبغاثة لانها تشبه الحدأة وهى طائر أبيض بطئ الطيران والببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وهو الطائر المعروف بالدرة والطاووس وهو طائر فى طبعه العفة ويحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ووجه تحريمهما خبثهما ولا يحل ما نهى عن قتله كخطاف ويسمى عصفور الجنة لانه زهد ما فى أيدى الناس من الاقوات وكل ذى سم وذباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الارض كخنفسا ودود ولا ما تولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة فلو لم نر ذلك وولدت شاة سخلة تشبه الكلب قال البغوى لا تحرم لانه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل ومن

(قوله الى عواء ابناء جنسه) وهو بضم العين والمد (قوله ومما ورد النص بحله) معطوف على قوله فما ورد النص الخ (قوله عن لحوم الحمر) فقال فأمر بقوهما فان الله قد حرمها واذن فى لحوم الخيل بغضه البغل الخ (قوله ضبعان) بوزن عمران ونمرجان ويجمع على ضباعين كسراحين (قوله عكس الزرافة) اى معنى وحكما (قوله بوركها) اى الارنب فيفيد انها مؤنثة معنى كزينب وقوله بعد وهو حيوان التذكير بالنظر للفظ (قوله والقنفذ) بضم القاف والفاء وقد تفتح الفاء للتخفيف وبالدال فى آخره ولا بد (قوله ويحرم كل ماندب الخ) كان المناسب ذكره عند ذكر ما يحرم

المتولد بين مأكول وغيره السمع بكسر السين المهملة فانه متولد بين الذئب والضبع والبغل لتولده بين فرس وحمار كما مر والزرافة بفتح الزاى وضمها وبتحريمها جزم صاحب التنبيه وقال النووى فى المجموع انه لا خلاف فيه ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى أن البغوى أفتى بحلها قال الاذرعى وهو الصواب ومنقول اللغة انها متولدة بين مأكولين من الوحش وقال الزركشى ما فى المجموع سهو وصوابه العكس اه وهذا الخلاف يرجع فيه الى الوجود ان ثبت انها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر والا فالمعتمد ما فى المجموع ويحل كركى واوز وبط ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل عصفور وان اختلف لونه كعندليب وهو الهزار وصعوة وهى صغار العصافير ويحل غراب الزرع على الاصح وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواخت وأما ما عدا الابقع الحرام وغراب الزرع الحلال فانواع أحدها العقعق و يقال له القعقع وهو ذو لونين اسود وأبيض طو يل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ثانيها الغراب الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لا يسكن الا الجبال فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغراب الصغير وهو اسود رمادى اللون وهذا قد اختلف فيه فقيل يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم وقيل يحله كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بأنه يأكل الزرع واعتمده الاسنوى والبلقينى (ويحل للمضطر) أى يجب عليه اذا خاف على نفسه (فى) حال (المخمصة) بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة و بعدهما صاد أى المجاعة موتا أو مرضا مخوفا أوز يادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشى أو ركوب ولم يجد حلالا يأكله (ان يأكل من الميتة المحرمة) عليه قبل اضطراره لان تاركه ساع فى هلاك نفسه وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا يشترط فيما يخاف تحقق وقوعه لولم يأكل بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الاكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكله فانه غير مفيد كما صرح به فى اصل الروضة (تنبيه) يستثنى من ذلك العاصى بسفره فلا يباح له الاكل حتى يتوب قال البلقينى وكالعاصى بسفره مراق الدم كالمرتد والحربى فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل فى قطع الطريق قال ولم أر من تعرض له وهو متعين (تنبيه) افهم طلاق المصنف الميتة المحرمة التخيير بين أنواعها كميتة شاة وحمار لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس فى حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر فى حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه فى المجموع وهو المعتمد وان خالفه الاسنوى ثم ان توقع المضطر حلالا على قرب لم يجز ان يأكل غير (ما يسد رمقه) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال واقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع قال الاسنوى ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة و بذلك ظهر لك ان الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الاذرعى وغيره الذى نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك فى الكتب والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل فى ذلك بسبب الجوع نعم ان خاف تلفا أو حدوث مرض أو زيادته ان اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا تهلك نفسه (تنبيه) يجوز له التزود من المحرمات ولو رجى الوصول الى الحلال و يبدأ وجو با بلقمة حلال ظفر بها فلا يجوز ان يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقق الضرورة واذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القىء اى اذا ء

(قوله والا فالمعتمد الخ) وهو كذلك مطلقا (قوله ويحل كركى الخ) كان المناسب ذكره عند الكلام على ما يحل من الحيوان (قوله وهو الهزار) بوزن سلام ويسمى البلبل ضم الباء (قوله او خوف ضعف الخ) معطوفا على موتا ولفظ الخوف مسلط عليه فيصير المعنى ان يخاف خوف ضعف رفيه قلاقة فكان الاولى حذف خوف و يقول او ضعفا (قوله وكما يجب الخ) الكاف للقياس وما مصدرية اى وقياسا على وجوب الخ (قوله على اكل ذلك) أى الميتة بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير مثلا فلا بد من تحقق ما يخوف به (قوله ولا الاشراف) معطوف على قوله تيقن اى ولا يشترط الاشراف الخ (قوله وهو متمكن الخ) خرج الزانى المحصن والقاتل قصاصا فى غير المحاربة فيحل لهم لعدم تمكنهم من اسقاط القتل بالتوبة اذ توبتهم لا تسقط القتل (قوله لكن لو كانت الخ) بمنزلة التعليل لمحذوف تقديره وليس كذلك لانه يقدم ميتة الطاهر (قوله وميتة حيوان طاهر) الواو بمعنى مع اى وجد ذلك مع ميتة الخ (قوله ثم ان توقع الخ) اشار بذلك الى ان قول المتن ما يسد رمقه مفروض فيما اذا توقع حلالا عن قرب واما اذا لم يتوقع فلا يقتصر على سد الرمق بل يأكل حتى يدفع الضرر (قوله قيل اراد به) اى بالتجانف وهو الانحراف والميل وقوله الشبع انما كان اثما لانه اعله توقع حلالا عن قرب فكان يقتصر على سد الرمق (قوله وبذلك) اى بكونه بمعنى القوة فالحاصل انه ان فسر الرمق بالقوة كان الشد بالشين وان فسر الرمق ببقية الروح كان السد بالسين ولكن لا يتعين ذلك بل يصح قراءته بالشين و بالسين مع كل من المعنيين لانه يقوى بقية الروح او القوة و يسد الخلل الحاصل من ذلك (قوله يجوز التزود الخ) يعنى ان الشخص اذا أراد سفرا ولم يجد ما يستعد منه للسفر الا الميتة او المحرم غيرها اذا عم الحرام جاز له ان يأخذ زادا من ذلك ولو رجى الحلال (قوله ونحوها) اى كالمغصوب مثلا

يضره كما هو قضية نص الام فانه قال وان اكره رجل حتى شرب خمرا او اكل محرما فعليه ان يتقايأ اذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام بل على الحاجة قال ابن عبد السلام هذا ان توقع معرفة المستحق اذا المال عند اليأس منها للمصالح العامة وللمضطر اكل آدمي ميت اذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشيخان في الشرح والروضة لان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت واستثنى من ذلك ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل منه جزما فان قيل كيف يصح هذا الاستثناء والانبياء احياء في قبورهم يصلون كما صحت به الاحاديث اجيب بانه يتصور ذلك من مضطر وجد ميتة نبي قبل دفنه واما اذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا فانه لا يجوز الاكل منه لشرف الاسلام وحيث جوزنا اكل ميتة الآدمي لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته ويتخير في غيره بين اكله نيئا وغيره وله قتل مرتد واكله وقتل حربي ولو صغيرا او امرأة واكله لانهما غير معصومين وانما حرم قتل الصبي الحربي والمرأة الحربية في غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وان لم يأذن الامام في القتل لان قتلهم مستحق وانما اعتبر اذنه في غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية ادب وحكم مجانين اهل الحرب وارقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام ولو وجد المضطر صبيا مع بالغ حربيين اكل البالغ وكف عن الصبي لما في اكله من ضياع المال ولان الكفر الحقيقي ابلغ من الكفر الحكمي انتهى وكذا يقال فيما يشبه الصبي ومحل الاباحة كما قاله البلقيني اذا لم يستول على الصبي والمرأة اي ونحوهما والا صاروا ارقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغانمين ولا يجوز قتل ذمي ومعاهد لحرمة قتلهما ولو وجد مضطر طعام غائب اكل منه وغرم بدله او حاضر مضطر اليه لم يلزمه بذله لغيره ان لم يفضل عنه بل هو احق به لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له فان آثر المضطر مضطرا مسلما معصوما جاز بل يسن وان كان اولى به كما في الروضة لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه ان يقدم نفسه على هؤلاء او وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بذله لمعصوم بثمن مثله مقبوض ان حضر والا ففي ذمته ولا ثمن له ان لم يذكره وان امتنع غير المضطر من بذله بالثمن فللمضطر قهره واخذ الطعام وان قتله ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر معصوم فيضمنه كما بحثه ابن ابي الدم او وجد مضطر ميتة وطعام غيره لم يبذله له او ميتة وصيد حرم باحرام او حرم تعينت الميتة ويحل قطع جزء نفسه لاكله ان فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه اقل ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل نعم ان كان ذلك الغير نبيا لم يحرم بل يجب ويحرم على المضطر ايضا ان يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر (ولنا ميتتان حلالان) وهما (السمك والجراد) ولو بقتل مجوسي لخبر احلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل اكلهما وبلعهما وان لم يشبه السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس وكره

[illegible] (قوله ولو عم الحرام) اى كأن عم الزمان [illegible] [illegible] (قوله فانه يتصور الخ) وهذا الجواب ضعيف لان تقييد انهم يموتون حقيقة ولا ترجع ارواحهم الا بعد دفنهم وليس كذلك بل ليس موتهم كموت غيرهم لانه وجهم اتصالا بابدانهم قبل الدفن وبعده (قوله واما اذا كان الخ) هي ساقطة في نسخة وما اذا كان الخ فعلى الاولى يكون محترز قيد مقدر عقب قوله ان يأكل الخ اي ما لم يكن كافرا والميتة ميتة مسلم والا فلا يجوز الاكل وعلى النسخة الثانية يكون معطوفا على ما اذا كان الواقعة بعد يستثنى اى وما اذا كان الخ ويكون المستثنى مسئلتين (قوله وله قتل مرتد الخ) مقابل لمحذوف اى ما تقدم اذا وجد ميتة فان لم يوجد الا من ذكر الخ (قوله وقتل حربي ولو صغيرا الخ) اى ان لم يوجد معهما بالغا والا اكله وكف عنهما وان لا يكون ملكا للغانمين والا فلا يجوز (قوله طعام غائب) اى ولم يجد ميتة والا قدمها وكذا يقال فيما بعده (قوله او وجد ميتة وطعام الخ) هذا قسيم ما تقدم اى ما تقدم اذا وجد طعاما فقط واما هنا فوجد الطعام والميتة الخ (قوله ميتة) اى ميتة غير آدمي (قوله طعام غيره) اى بان كان صاحبه غائبا او حاضرا مضطرا او غير مضطر ولم يبذله له (قوله ويحل قطع جزء نفسه الخ) مقابل لمحذوف اى هذا ان وجد شيئا فان لم يجد شيئا قطع من نفسه بشروط اربعة كون القطع من نفسه وكون القطع لاجل نفسه وعدم وجود ميتة ولا غيرها وكان الخوف في القطع اقل او انتفى الخوف بالمرة في القطع اما اذا كان الخوف في القطع فقط او كان فيه اكثر او استوى الخوف في القطع وعدمه حرم القطع ويفرق بين ما هنا وبين مسئلة السلعة اذا استوى الضرر في القطع وعدمه حيث قالوا يقطع بان ذاك في قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فوسعوا فيه دون ما هنا فانه لقطع عضو اصلي فضيقوا فيه (قوله من حيوان معصوم) اى آدمي (قوله ولنا ميتتان الخ) كان الاولى تأخيرا عن حلالان لان تقديمه قطعهما يفيد قصر الحكم عليهما وليس مرادا بل اهل الذمة وغيرهم كذلك (قوله السمك) ومنه القرش ومن السمك ما لا يدرك الطرف اوله وآخره لكبره ومنه ما لا يدركه الطرف لصغره ولا دية له ولا يدخل الهواء جوفه ولا عنق له وصغيره يجتر زمن كبيره وتحل سمكة في قلب سمكة ما لم تتفتت وتتغير ويحل ما طفى على وجه الماء وانتفخ ما لم يضر ويجوز بلعه وقلبه

قطعهما حيين ويكره ذبحهما الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل الضفدع (فائدة) روى القزويني عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حيان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (ودمان حلالان) وهما (الكبد) بكسر الموحدة على الافصح (والطحال) بكسر الطاء لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وصحح البيهقي وقفه عليه وقال حكمه حكم المرفوع وكذا قال في المجموع الصحيح ان ابن عمر هو القائل أحلت لنا وانه يكون بهذه الصيغة مرفوعا (تتمة) أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لانها أقرب الى التوكل ثم من صناعة لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين ثم من تجارة لان الصحابة كانوا يكتسبون بها ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم كالافيون وهو لبن الخشخاش لان ذلك مضر وربما يقتل وقد قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة قال الزركشي في شرح التنبيه ويحرم أكل الشواء المكمور وهو ما يكفى عليه غطاء بعد استوائه لاضراره بالبدن ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل لطيب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهونه وفي اعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي الاول منعها وقهرها لئلا تطغى والثاني اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها قال والاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطائها الكل سلاطة عليه وفي منعها بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وكثرة الايدي على الطعام وان يحمد الله تعالى عقب الاكل والشرب وروى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا

(فصل) في الاضحية مشتقة من الضحوة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وهي بضم همزتها وكسرها وتشديد يائها وتخفيفها ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر فان أشهر الاقوال ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل ان يقع على الارض فطيبوا بها نفسا (والاضحية) بمعنى التضحية كما في الروضة لا الاضحية كما يفهمه كلامه لان الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا على الكفاية ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والا فسنة عين والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر قاله في الكفاية قال الزركشي ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته

حيا وشبه ولا كراهة بخلاف قطعهما حيتين ولا ينجس الدهن ما في جوفه من الروث ان كان صغيرا الا ان كان كثيرا وكذا يقال في الجراد (قوله وسرطان) وكنيته أبو بحر وهو سريع المشي وقيل يحل وبه قال مالك رضي الله عنه (قوله ألف أمة) أي نوع والعالم في الرواية الثانية المراد به النوع (قوله رفعه) أي أوصله النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وقفه) أي لم يوصله النبي صلى الله عليه وسلم اعلم ان الفرس لا طحال له والجمل لا مرارة له والسمك لا رئة له ولا يدخل جوفه هواء (قوله أفضل الخ) أي بعد سهم الغنيمة فهي أفضل على الاطلاق وإذا كانت كسب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أولا (قوله الصناعة) وهي قديمة فكان آدم زراعا وادريس خياطا ونوح نجارا وشعيب استأجر موسى والنبي باع واشترى واقترض واستعار واستأجر ووكل وتوكل واهدي اليه ووهب له (قوله ويحرم أكل الشواء الخ) المعتمد الكراهة ومحل الخلاف اذا غطى من أول وضعه على النار الى استوائه ومنع خروج البخار منه ودخول الهواء له والا فلا حرمة ولا كراهة (قوله مذاهب) أي اقوال (قوله منعها) أي على سبيل الندب وكذا فيما بعده لان الكلام في الشهوات المباحة (قوله وبعثا) أي باعثا وحاملا ومحل الخلاف فيمن يريد تهذيب نفسه اما من يفعل ذلك تخيلا وشبعا فهو مذموم

(فصل في الاضحية الخ) ذكرها بعد الاطعمة لان الاضحية مختصة بالنعم وقد سبق ذكر النعم في الفصل السابق (قوله سميت بأول الخ) كان الاولى تأخيره عن ذكر بقية اللغات لانه توجيه له (قوله سميت بأول زمان فعلها) أي باسم مشتق من أول زمان فعلها وهو الضحى او المعنى سميت باسم يلوح ويرمز ويشير لاول زمان فعلها (قوله بضم الهمزة الخ) حاصل ما في الشارح أربع لغات وجمع الاربعة اضاحي ويقال في المفرد أيضا ضحية بكسر الضاد وفتحها مع التشديد ويجمعان على ضحايا وفي المفرد أيضا لغتان يقال اضحاة بكسر الهمزة وفتحها ويجمعان على أضحى كأرطاة وأرطى فجملة اللغات ثمانية والجموع ثلاثة (قوله من يوم العيد الخ) يصح ان تكون من بمعنى في وان تكون للابتداء ثم بعد ذلك يصدق بذبحها من طلوع الشمس فيقيد بما يأتي (قوله انها لتأتي) أي ليركبها صاحبها بدل لذلك وروده كذلك في بعض الروايات (قوله على الكفاية) حال من سنة (قوله اذا فعلها واحد) أي سواء كان هو المنفق او غيره وبعضهم قيده بالمنفق

وساعة من يومه لانها نوع صدقة وظاهر هذا انه يكفى أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلته ويومه وكسوة فصله كما في صدقة التطوع وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فانه وقتها كما ان يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك واما المكاتب فهي منه تبرع فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته (تنبيه) شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والمسافر والحاج وغيره لانه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان والتضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف في وجوبها وقال الشافعي لا أرخص في تركها لمن قدر عليها انتهى أي فيكره للقادر تركها ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي ولا يجب الا بالنذر ويسن أن يذبح الأضحية الرجل بنفسه ان أحسن الذبح للاتباع اما المرأة فالسنة لها ان توكل كما في المجموع والخنثى مثلها ومن لم يذبح لعذر أو لغيره فليشهدها لما روى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فاهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة وشرط التضحية نعم ابل وبقر وغنم لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة (ويجزى فيها) من النعم (الجذع من الضان) وهو ما استكمل سنة وطعن في الثانية ولو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت أسنانه اجزى لعموم خبر أحمد ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (والثنى من المعز) وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة (و) الثني من (الابل) وهو ما استكمل خمس سنين وطعن في السادسة (و) الثني من (البقر) الانسي وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة وخرج بقيد الانسي الوحشي فلا يجزى في الاضحية وان دخل في اسم البقر ويجزى التضحية بالذكر والانثى بالاجماع وان كثر نزوان الذكر وولادة الانثى نعم التضحية بالذكر أفضل على الاصح المنصوص لان لحمه أطيب كما قاله الرافعي ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعي ان الانثى أحسن من الذكر لانها أرطب لحما ولم يحك غيره ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يكثر نزوانه والثاني على ما اذا كثر (تنبيه) لم يتعرض كثير من الفقهاء لاجزاء الخنثى في الاضحية وقال النووي انه يجزى لانه ذكر او انثى وكلاهما يجزى وليس فيه ما ينقص اللحم (وتجزى البدنة) عند الاشتراك فيها (عن سبعة) لما روى مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ولهم قسمة اللحم لان قسمته قسمة افراز على الاصح كما في المجموع (و) كذا (البقرة) تجزى (عن سبعة) للحديث المار (تنبيه) لا يختص اجزاء البدنة والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزم شخصا سبع شياه باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام جاز عن ذلك بدنة أو بقرة (و) تجزى (الشاة) المعينة من الضان أو المعز (عن واحد) فقط فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه واشرك غيره في ثوابها جاز وعليهما حمل خبر مسلم ضحى صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد قال في المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطا ان أبا أيوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن اهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت

[illegible] أن تكون فاضلة في ليلة يوم العيد وأيام التشريق لان ذلك وقتها (قوله هذا لك) أي كفارة ما سلف وقوله فاهل ذلك أنتم تعليل له أي لانه ليس أهلا لذلك الا انتم وقوله أم للمسلمين عطف على قوله لك ولاهل بيتك (قوله ولو أجذع قبل تمام السنة) أي بشرط أن يكون بعد ستة أشهر (قوله الانسي الخ) انما قيد بذلك في البقر دون غيره لان غيره لم يوجد منه وحشي واما الظباء فيقال لها شياه البر لا غنم الوحش ولا معز الوحش (قوله البدنة) التاء للوحدة فيشمل الذكر والانثى والخنثى وكذا يقال فيما بعده والمراد البدنة المعينة كما يأتي أخذا من التقييد بذلك في الشاة فيكون حذف من الاول لدلالة الثاني (قوله والبقرة) أي المعينة ليخرج ما لو اشترك سبعة في بدنتين أو بقرتين مشاعتين فلا يكفي لان كل واحد لم يصبه سبع من كل بدنة فان ذبح البدنة او البقرة عن الشاة كان السبع واجبا وما زاد تطوع وكذا ان اشترك ثلاثة مع غيرهم ممن لم يرد الاضحية فيجب على كل ان يتصدق من سبعه ولا يكفي تصدق واحد عن الجميع وكذا لو ضحى بسبع شياه فانه يجب ان يتصدق من كل واحدة لانه بمنزلة سبع اضاحي (قوله والشاة عن واحد) فان قلت ان هذا مناف لما بعده حيث قال فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه واشرك غيره في ثوابها جاز أجيب بانه لا منافاة لان قوله هنا عن واحد أي من حيث حصول التضحية حقيقة وما بعده الحاصل للغير انما هو سقوط الطلب عنه واما الثواب والتضحية حقيقة فخاصان بالفاعل على كل حال (قوله جاز) أي صحت التضحية مع هذا القصد (قوله وعليهما حمل الخ) يقتضي ان الثواب حاصل للامة بهذا التشريك وهو كذلك فيكون ذلك خصوصية له وحينئذ فلا يظهر به الاستدلال على ما قبله لان ما قبله الثواب خاص بالفاعل فقط الا ان يقال الاستدلال من جهة صحة

مباهاة وخروج بهيئة الاشتراك في شاتين مشاعتين بين اثنين فانه لا يصح وكذا لو اشترك اكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك لم يجز عنهم ذلك لان كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك والمتولد بين ابل وغنم أو بقر وغنم ينبغى أنه لا يجزى عن اكثر من واحد وافضل انواع التضحية بالنظر لاقامة شعارها بدنة ثم بقرة لان لحم البدنة أكثر ثم ضان ثم معز لطيب الضان على المعز ثم المشاركة في بدنة أو بقرة أما بالنظر للحم فلحم الضان خيرها وسبع شياه افضل من بدنة او بقرة وشاة افضل من مشاركة في بدنة او بقرة لللانفراد باراقة الدم واجمعوا على استحباب السمين في الاضحية فالسمينة افضل من غيرها ثم ما تقدم من الافضلية في الذوات وأما في الالوان فالبيضاء افضل ثم الصفراء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله تعالى من دم سوداوين (واربع لا تجزئ في الضحايا) الاولى (العوراء) بالمد (البين عورها) بان لم تبصر باحدى عينيها ان بقيت الحدقة فان قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لان المدار في عدم اجزاء العوراء على ذهاب البصر من احدى العينين أجيب بان الشافعي رضى الله عنه قال اصل العور بياض يغطى الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون يسيرا فلا يضر فلابد من تقييده بالبين كما في حديث الترمذى الآتى (تنبيه) قد علم من كلامه عدم اجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزى العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية لان ذلك لا يؤثر في اللحم والعشواء وهي التى لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعى غالبا (و) الثانية (العرجاء) بالمد (البين عرجها) بان يشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى المرعى وتتخلف عن القطيع فلو كان عرجها يسيرا بحيث لا تتخلف به عن الماشية لم يضر كما في الروضة (و) الثالثة (المريضة البين مرضها) بان يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها فلو كان مرضها يسيرا لم يضر ويدخل في اطلاقه الهيماء بفتح الهاء والمد فلا تجزى لان الهيام كالمرض يأخذ الماشية فتهيم في الارض ولا ترعى كما قاله في الزوائد (و) الرابعة (العجفاء) بالمد وهي (التى ذهب مخها) السمين بسبب ما حصل لها (من الهزال) بضم الهاء وهو كما قاله الجوهرى ضد السمن ويدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال اربع لا تجزى في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها من شدة الهزال وعلم من هذا عدم اجزاء المجنونة وهي التى تدور في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها (تنبيه) قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من ان العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزى وبه صارت العيوب المذكورة سبعة وبقى منها ما لا يتناوله كلام المصنف الجرباء وان كان الجرب يسيرا على الاصح المنصوص لانه يفسد اللحم والودك والحامل فلا تجزى كما حكاه في المجموع عن الاصحاب وتبعه عليه في المهمات وتعجب من ابن الرفعة حيث صحح في الكفاية الاجزاء (فائدة) ضابط المجزى في الاضحية السلامة من عيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل (ويجزى الخصى) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين أى خصيين رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة وأيضا الخصية المفقودة منه غير مقصودة بالاكل فلا يضر فقدها واتفق الاصحاب الا ابن المنذر على جواز خصى المأكول في صغره دون كبره وتحريمه فيما لا يؤكل كما أوضحته في شرح المنهاج وغيره

الضحية مع هذا القصد مع قطع النظر عن حصول الثواب والحديث يدل على ذلك وان اختص النبى بزيادة وهى حصول الثواب للامة بتشريكه خلاص ان الواضحية من اهل البيت يسقط بتضحيته الطلب عن الباقى والثواب خاص بالمضحى وكذلك الامام بالنسبة للرعية اذا ضحى من بيت المال واما النبى فيسقط الطلب عن الامة بفعله ويحصل لهم الثواب خصوصية له صلى الله عليه وسلم (قوله وافضل انواع التضحية) حاصل ما اشار اليه أربعة انواع تختلف فيها الاضحية بالاعتبار فمن حيث اظهار الشعار فالبدنة ثم البقرة أفضل وهى المرتبة الاولى ومن حيث طيب اللحم أفضلها الضان وهى المرتبة الثانية ومن حيث الانفراد باراقة الدم فالشاة أفضل من المشاركة في بدنة وهى المرتبة الثالثة ومن حيث اللون فالبيضاء الخ أفضل وهى المرتبة الرابعة فكان الاولى للشارح أن يبينها كذلك لان هذا التفصيل والاختلاف بهذه الاعتبارات لم يفهم من كلام الشارح فان تعارضت الصفات فسمينة سوداء أفضل من بيضاء هزيلة وما جمع صفتين أفضل مما جمع صفة واحدة والبيضاء السمينة الذكر أفضل مطلقا (قوله واربع لا تجزى الخ) اشار الى شروط ما يضحى به فكأنه قال شرطه ان يكون سليما من العيوب المذكورة (قوله واربع لا تجزى الخ) محل عدم اجزائها ما لم يلتزمها متصفة بالعيوب المذكورة فان التزمها كذلك كقوله لله على ان اضحى بهذه وكانت عرجاء مثلا او جعلت هذه اضحية وكانت مريضة مثلا او لله على ان اضحى بعرجاء أو بحامل فتجزى التضحية في ذلك كله ولو كانت معيبة (قوله واربع لا تجزى) والعبرة بالسلامة وعدمها عند الذبح ما لم يتقدمه ايجاب فان تقدم فان أوجبها على نفسه معيبة فذاك والا فلا بد من السلامة فاذا قال لله على أضحية ثبتت في ذمته سليمة ثم ان عين سليما عن الذى في الذمة واستمر الى الذبح فذاك وان عين سليما ثم تعيب قبل الذبح ابدله بسليم (قوله الهيام الخ) هو بالضم والكسر داء يصيب الابل من شرب ماء بتهامة وقيل داء يصيبها من شرب ماء مستنقع وقيل داء يصيبها فتعطش ولا تروى ويقال للابل العطاش هيام

(ذ بجواز التضحية بالاعضب وهو مكسور القرن) بلا خلاف فان دمي بالكسر لانه القرن لا يتعلق به كبير غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة قال غيره الجم ضر كالجرب وغيره وذات القرن اولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن ولانه احسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الاصحاب ولا يضر ذهاب بعض الاسنان بحيث لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم فلو ذهب الكل ضر لانه يؤثر في ذلك وقضية هذا التعليل ان ذهاب البعض اذا اثر يكون كذلك وهو الظاهر ويدل له قول البغوي ويجزي مكسور سن او سنين ذكره الاذرعي وصوبه الزركشي (ولا) يجزي (مقطوع) بعض (الاذن) وان كان يسيرا لذهاب جزء مأكول وقال ابو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزأ وافهم كلام المصنف منع كل الاذن بطريق الاولى ومنع المخلوقة بلا اذن وهو ما اقتصر عليه الرافعي بخلاف فاقدة الضرع او الالية او الذنب خلقة فانه لا يضر والفرق ان الاذن عضو لازم غالبا بخلاف ما ذكر في الاولين وكما يجزي ذكر المعز واما في الثالث فقياسا على ذلك اما اذا فقد ذلك لقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله (ولا مقطوع) بعض (الذنب) وان قل او بقطع بعض لسان فانه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم وبحث بعضهم ان شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرج عن كونه مأكولا ولا يضر شق اذن ولا خرقها بشرط ان لا يسقط من الاذن شيء بذلك كما علم مما مر لانه لا ينقص بذلك شيء من لحمها ولا يضر التطريف وهو قطع شيء يسير من الالية لجبر ذلك بسمنها ولا قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو فلا يجزي لنقصان اللحم (ويدخل وقت الذبح) للاضحية المندوبة والمنذورة (من وقت) مضي قدر (صلاة) ركعتي (العيد) وهو طلوع شمس يوم النحر ومضي قدر خطبتين خفيفتين (الى غروب الشمس من آخر ايام التشريق) الثلاثة بعد يوم النحر بحيث لو قطع الحلقوم والمري قبل تمام غروب شمس آخرها صحت اضحيته فلو ذبح قبل ذلك او بعده لم يقع اضحية لخبر الصحيحين اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وخبر ابن حبان في كل ايام التشريق ذبح والافضل تأخيرها الى مضي ذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرمح خروجا من الخلاف ومن نذر اضحية معينة او في ذمته كلله علي اضحية ثم عين المنذور لزمه ذبحه في الوقت المذكور فان تلفت المعينة في الثانية ولو بلا تقصير بقي الاصل عليه او تلفت في الاولى بلا تقصير فلا شيء عليه وان تلفت بتقصير لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة او مثلين للمتلفة فاكثر فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري بها مثلها فان لم يجد فدونها (ويستحب عند الذبح) مطلقا (خمسة) بل تسعة (أشياء) الاول (التسمية) بان يقول بسم الله ولا يجوز ان يقول بسم الله واسم محمد (و) الثاني (الصلاة) والسلام (على) سيدنا (رسول الله صلى الله عليه وسلم) تبركا بهما (و) الثالث (استقبال القبلة بالذبيحة) اي بمذبحها فقط على الاصح دون وجهها ليمكنه الاستقبال ايضا (و) الرابع (التكبير) ثلاثا بعد التسمية كما قاله الماوردي (و) الخامس (الدعاء بالقبول) بان يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل مني والسادس تحديد الشفرة في غير مقابلتها والسابع امرارها وتحامل ذهابا وايابا والثامن اضجاعها على شقها الايسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الابل وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك (ولا يأكل من الاضحية المنذورة) والهدي المنذور كدم الجبرانات في الحج (شيأ) اي يحرم عليه ذلك فان اكل من ذلك شيأ غرمه (ويأكل من) الاضحية (المتطوع بها) اي يندب له ذلك قياسا على هدي التطوع الثابت لقوله تعالى فكلوا منها

(قوله وافهم كلام المصنف الخ) مبناه على ان لفظ بعض من المتن ولعلها نسخة وقعت للشارح اما على حذف بعض يكون ذلك منطوق المتن لا مفهوما منه (قوله بلا اذن) وسكتوا عن المخلوقة فاقدة بعض الاذن والظاهر عدم الاجزاء (قوله او بقطع بعض لسان الخ) لم يظهر عطفه على ماذا الا ان يقال انه معطوف على قوله بقطع الذي قبل قول المتن ولا مقطوع الذنب ولكنه لا معنى له لانه يصير المعنى اما اذا فقد ذلك اي الضرع الخ بقطع بعض لسان (قوله ويدخل الخ) غير الشارح اعراب المتن لانه مبتدأ وجعله الشارح فاعلا وتقدم انه ليس معيبا الا ان نوع الاعراب لم يختلف وانما اختلف شخصه (قوله من وقت الخ) هي للابتداء اي مبتدأ وثابت من وقت الخ (قوله وهو طلوع الشمس الخ) صوابه من طلوع الخ (قوله ومضي قدر الخ) بالجر على مضي قدر صلاة فيكون فيه اشارة الى ان المتن حذف الواو مع المعطوف او توسع بان اراد بالصلاة ما يشمل الخطبة (قوله الى غروب) متعلق بمحذوف اي ويستمر ذلك الى غروب الخ (قوله الى مضي ذلك) اي قدر الصلاة والخطبة (قوله من ارتفاع الشمس) اي انا نصبر حتى ترتفع الشمس كرمح ثم نعتبر قدر الصلاة والخطبة (قوله فان اتلفها اجنبي الخ) اي في جميع الصور (قوله مطلقا) اي مندوبة او واجبة او في الاضحية وغيرها الا التكبير والدعاء بالقبول فخاصان بالاضحية (قوله بعد التسمية الخ) ليس قيدا بل او قبل فيحصل اصل السنة بكل ويتأدى اصل السنة بمرة والاكمل ثلاث (قوله المنذورة) الاولى ان يقول الواجبة ليشمل هذه اضحية وجعلتها اضحية فحكمها كذلك وان لم يقل لله علي

واطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر وفي البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وانما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما جعل للانسان فهو مخير بين أكله وتركه قاله في المهذب (ولا يبيع من الاضحية شيأ) ولو جلدها أي يحرم عليه ذلك ولا يصح سواء أكانت منذورة أم لا وله ان ينتفع بجلد أضحية التطوع كما يجوز له الانتفاع بها كأن يجعله دلوا أو نعلا أو خفا والتصدق به أفضل ولا يجوز بيعه ولا اجارته لانها بيع المنافع لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار ويجوز له اعارته كما تجوز له اعارتها اما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح ضر بها للضرورة والا فلا يجزه ان كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الاذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر وولد الاضحية الواجبة يذبح حتما كأمه ويجوز له كما في المنهاج أكله قياسا على اللبن وهذا هو المعتمد وقيل لا يجوز كما لا يجوز له الاكل من أمه وله شرب فاضل لبنها عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي (ويطعم الفقراء والمساكين) من المسلمين على سبيل التصدق من أضحية التطوع بعضها وجوبا ولو جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ويكفي الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين وان كانت عبارة المصنف تقتضي خلاف ذلك بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد ويشترط في اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم في تملكه ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي ولا كونه قديدا كما قاله البلقيني ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده والا فهو كما لو صرفها اليه من زكاته انتهى وهو ظاهر وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز اطعامهم منها كما نص عليه في البويطي ووقع في المجموع جواز اطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة وتعجب منه الاذرعي (تتمة) الافضل التصدق بكلها لانه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس الا لقمة او لقمتين أو لقما يتبرك بأكلها عملا بظاهر القرآن والاتباع وللخروج من خلاف من أوجب الاكل ويسن أن يجمع بين الاكل والتصدق والاهداء وان يجعل ذلك أثلاثا واذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب الاضحية بالكل والتصدق بالبعض ويشترط النية للتضحية عند ذبح الاضحية أو قبله عند تعيين ما يضحى به كالنية في الزكاة الا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية وان وكل بذبح كفت نيته ولا حاجة لنية الوكيل وله تفويضها لمسلم مميز ولا تضحية لاحد عن آخر بغير اذنه ولو كان ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة ولا لرقيق ولو مكاتبا

(قوله لظاهر الآية) علة للوجوب المنفي القائل بالوجوب ناظر لظاهر الامر في الآية وقوله لقوله والبدن الخ تعليل للنفي اي لنفي الوجوب (قوله ولا يجوز بيعه الخ) هذا مكرر مع قوله ولو جلدها الا ان يقال أعاده لاجل اتصاله بالخبر (قوله وولد الواجبة) اي سواء كان وجوبها بنذر بأن قال لله علي ان اضحي بهذه او كان وجوبها بالجعل كجعلت هذه اضحية ففي هاتين الصورتين لو كانت حاملا او طرأ لها الحمل بعد ذلك لم يضر فان جاء وقت الذبح وهي حامل ذبحت وان ولدت قبل الذبح ذبحت وذبح ولدها ويجوز اكل ولدها وكذا اذا عين عن ما في ذمته فحملت بعد التعيين وولدت قبل الذبح فانها تذبح أيضا ويذبح ولدها ويجوز اكله واما لو عين حاملا عما في الذمة فانه لا يصح او عين حائلا فحملت واستمر الحمل الى وقت الذبح فلا يصح ذبحها فكلام الشارح ينزل على ذلك واما ان قال لله على ان اضحي بحامل فعين حاملا واستمر الحمل الى الذبح فانه يجزى ذبحها حاملا وان ولدت قبل الذبح فلا يجزى ذبحها لانها لم توجد فيها صفة النذر ومحل جواز اكل ولد الاضحية اذا بقيت امه اما اذا ماتت فلا يجوز اكله (قوله على سبيل التصدق الخ) خرج ما على سبيل الهدية فلا يكفي والفرق ان ما كان لاجل الهدية يكون القصد منه الاكرام بخلاف ما كان القصد به الصدقة فان القصد منه الثواب (قوله بعضها) مفعول ليطعم (قوله واكل ولدها كله) وصورة ذلك انه اشترى شاة مثلا بنية التضحية بقلبه فقط او عينها من ماله للتضحية بقلبه أيضا ثم انها حملت وولدت قبل الذبح ولم يحدث بها عيب فانها تذبح ويذبح ولدها ويجوز اكل ولدها واما اذا استمر الحمل الى وقت الذبح فلا يجزى ذبحها بل يبدلها بسليمة وان لم تكن مثل الاولى (قوله الا فيما عين لها) بنذر صورته لله على ان اضحي بهذه فلا يحتاج لنية لا عند الذبح ولا عند النذر حتى لو ذبحها غيره بغير اذنه فانه يكفي ويفرقها صاحبها واما ان كانت واجبة بالجعل كجعلتها اضحية او بالاشارة كهذه اضحية فلا بد من النية عند الذبح او عند الجعل او عند التعيين بالاشارة واما ان كانت في الذمة ثم عينها فيحتاج للنية عند الذبح او التعيين (قوله وان وكل بذبح كفت نيته) أي المضحي اي عند ذبح الوكيل او الدفع اليه او فيما قبله من المواضع المتقدمة في القولة قبل هذا (قوله ولو كان ميتا الخ) صورتها في الميت ان يوصي بها قبل موته والحاصل انه لا تجزى تضحية عن الغير بلا اذن الا فيما اذا ضحى عن أهل البيت او ضحى عن موليه من مال الولي او ضحى الامام من بيت المال عن المسلمين والله اعلم

فان أذن له سيده فيها وقعت لسيده ان كان غير مكاتب وان كان مكاتبا وقعت له لانها تبرع وقد اذن له سيده فيه

* (فصل) * في العقيقة وهي سنة مؤكدة للاخبار الواردة في ذلك منها خبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى ومنها انه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواهما الترمذي ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله وقيل اذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة (والعقيقة مستحبة وهي) لغة اسم للشعر الذي على رأس المولود حين ولادته وشرعا (الذبيحة على المولود) عند حلق شعر رأسه تسمية للشئ باسم سببه ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم ويسن ذبحها (يوم سابعه) أي ولادته ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع بخلاف الختان فانه لا يحسب منها كما صححه في الزوائد لان المرعى هنا المبادرة الى فعل القربة والمرعى هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله ويسن أن يقول الذابح بعد التسمية اللهم هذا منك واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي باسناد حسن ويكره لطخ رأس المولود بدمها لانه من فعل الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فأهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صححه في المجموع ويسن أن يسمى في السابع كما في الحديث المار ولا بأس بتسميته قبل ذلك وذكر النووي في اذكاره ان السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق واخبار يوم السابع على من أراده قال ابن حجر شارحه وهو جمع لطيف لم أره لغيره ويسن ان يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة باسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا اسماءكم وأفضل الاسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن وتكره الاسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار وما يتطير بنفيه عادة كبركة ونجيح ولا تكره التسمية باسماء الملائكة والانبياء وروى عن ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة أخرج الله أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي وعنه انه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد الا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه صلى الله عليه وسلم ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وان كان فيه كالاعمش ويجوز ذكره بقصد التعريف لمن لا يعرف الا به والالقاب الحسنة لا ينهى عنها وما زالت الالقاب الحسنة في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما أحدثه الناس في زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية ويسن ان يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ويحرم التكنى بابي القاسم ولا يكنى كافر قال في الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها الا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريفه كما قيل به في قوله تعالى تبت يدا ابي لهب واسمه عبد العزى ويسن في سابع ولادة المولود ان يحلق رأسه كله ويكون ذلك بعد ذبح العقيقة وان يتصدق بزنة الشعر ذهبا فان لم يتيسر كما في الروضة ففضة (ويذبح) على البناء للمفعول حذف فاعله للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله في الروضة (عن الغلام شاتان) متساويتان (وعن الجارية شاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وانما كانت

[illegible] من جهة انه يجوز ذبح [illegible] [illegible] للاغتباط ان يشعر [illegible] [illegible] يأخذونه بغير الاكل بخلاف الاضحية [illegible]

(قوله مرتهن) بصيغة اسم المفعول ويصح بصيغة اسم الفاعل (قوله وقيل اذا لم يعق عنه الخ) هذا هو الاصح في تفسيره (قوله والعقيقة مستحبة الخ) هذه الجملة ثابتة في بعض النسخ وهي الصواب وفي بعضها حذفها وبقول وهي الذبيحة الخ ولا يستقيم لعدم تقدم مرجع الضمير (قوله والعقيقة مستحبة) اي ذبحها الا هي نفسها لانها الحيوان (قوله عند حلق رأسه) بيان لادنى الكمال واصل السنة لا يتقيد بذلك واكمل من ذلك تقديم الذبح على الحلق وبعد ذلك ذكر ذلك في التعريف لا يصح لانها عقيقة وان لم يوجد حلق (قوله تسمية للشئ) وهي الذبيحة وقوله باسم سببه اي وهو حلق الرأس هذا مراد الشارح وفيه نظر من وجهين الاول انه لا يصح جعل الحلق سببا للتسمية ولا يصلح لذلك والثاني انه لا يظهر الا لو كان الحلق يسمى عقيقة مع انه لا يسمى الا ان يجاب بان مراده السبب البعيد وهو الشعر لان الشعر سبب للحلق والحلق سبب للذبح وكان الاولى من ذلك كله ان يقال لان مذبحها يعق اي يشق ويقطع (قوله من السابع) الاولى من السبعة بدليل ما بعده الا ان يؤول ويقال المعنى أن يوم الولادة يعد سابعا من جملة السبعة (قوله عقيقة فلان) مبتدأ مؤخر وقوله منك خبر مقدم متعلق بمحذوف اي نعمة منك وقوله اليك متعلق بمحذوف اي متقرب به اليك (قوله بل قال الحسن) فيه نظر لانه ليس نصا في صب الدم على رأسه بل يحتمل ان يكون المراد اذبحوا وقوله عليه اي لاجله وقوله واميطوا الخ المراد به الحلق ولذلك لم يكن حراما نظرا لظاهر الحديث وكان مكروها نظرا للتشبيه بالجاهلية وان كان القياس يقتضي التحريم (قوله والخلوق) بالخاء والقاف نوع من الطيب وفي بعض النسخ بالحاء والقاف الرائحة (قوله ويحرم التكني بابي القاسم الخ) المعتمد عدم الحرمة مطلقا اي في حياة النبي وبعده لمن اسمه محمد ولغيره سواء كان له ولد اسمه قاسم او لا ولا فرق بين المعرف والمنكر ولا بأس بالتكني بابي الحسن (قوله ان يعق) كسر العين وضمها وفي اللغة الاقتصار

الانثى على النصف تشبيها بالدية ويتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة لانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة أو بقرة اما من مال المولود فلا يجوز للولي ان يعق عنه من ذلك لان العقيقة تبرع وهو ممتنع من مال المولود (تنبيه) لو كان الولي عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابع استحب في حقه وان أيسر بها بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس أي أكثره كما قاله بعضهم لم يؤمر بها وفيما اذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد للاصحاب ومقتضى كلام الانوار ترجيح مخاطبته بها وهو الظاهر (ويطعم الفقراء والمساكين) المسلمين فهي كالاضحية في جنسها وسلامتها من العيب والافضل منها وسنها والاكل منها وقدر المأكول منها والتصدق والاهداء منها وتعيينها اذا عينت وامتناع بيعها كالاضحية المسنونة في ذلك لانها ذبيحة مندوب اليها فاشبهت الاضحية لكن العقيقة يسن طبخها كسائر الولائم بخلاف الاضحية لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه السنة ويسن ان تطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وفي الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل (تنبيه) ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وان كانت منذورة وهو كذلك ويستثنى من طبخها رجل الشاة فانها تعطى للقابلة لان فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بامر النبي صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ويسن أن لا يكسر منها عظم بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان كسره لم يكره (خاتمة) يسن أن يؤذن في اذن المولود اليمنى ويقام في اليسرى لخبر ابن السني من ولد له مولود فاذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها وان يحنك بتمر سواء كان ذكرا أم انثى فيمضغ ويدلك حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شيء وفي معنى التمر الرطب ويسن لكل أحد من الناس ان يدهن غبا بكسر الغين أي وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وان يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وان يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط وان يغسل البراجم ولو في غير الوضوء وهي عقد الاصابع ومفاصلها وان يسرح اللحية لخبر ابي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس واما حلق جميعها فلا بأس به لمن أراد التنظيف ولا تركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله ولا يسن حلقه الا في النسك أو في حق الكافر اذا أسلم أو في المولود اذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة كما مر واما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة

(كتاب السبق والرمي)

السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق والرمي يشمل الرمي بالسهام والمزاريق وغيرهما وهذا الباب من مبتكرات امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه التي لم يسبق اليها كما قاله المزني وغيره والمسابقة الشاملة للناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد بالاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي ولخبر أنس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة فان قصد بذلك غير الجهاد كان مباحا

على الضم من باب قتل (قوله كالاضحية الخ) لا حاجة اليه مع قوله قبل فهي كالاضحية (قوله الحلواء) بالمد وقوله والعسل عطف مغاير ان اريد بالحلواء ما دخلته النار لان عسل النحل لا تدخله نار وان اريد بالحلواء اعم كان من عطف الخاص على العام (قوله رجل الشاة) ومثل الشاة البدنة والبقرة (قوله البراجم) جمع برجمة كبندقة وهي عقد الاصابع ومفاصلها مما يلي ظهر الكف اذا قبضت الكف انتشرت وارتفعت والرواجب بطونها (قوله وان يسرح اللحية) ونقل عن ابن العماد ان تسريحها بالليل مكروه وكذا بعد العصر وبعد المغرب ولم يرتضه بعضهم (قوله اذا اريد الخ) ليس قيدا (قوله او فضة) او للتنويع لا التخيير لانه يقدم الذهب ان وجده (قوله اول طلوعها) ليس قيدا وكذا الكبير ايضا واخذ ما على الحلقوم قيل مكروه وقيل مباح ولا بأس بابقاء السبالين وهما طرفا الشارب واحفاء الشارب بالحلق او القص مكروه والسنة ان يحلق منه شيأ حتى تظهر الشفة وان يقص منه شيء ويبقى منه شيأ

(كتاب السبق الخ) كان المناسب تقديمه على الجهاد لانه آلة له الا ان يقال انه لما كان قد يقع الجهاد بغتة من غير تعلم المسابقة قدم الجهاد واخر السبق (قوله والرمي الخ) من عطف المغاير ان اريد به الرمي بالسهام وبالسبق المسابقة على الدواب ويصح ان يكون من عطف الخاص على العام ان اريد بالسبق ما يعم الدواب والسهام (قوله وغيرهما) كرمي باحجار (قوله من مبتكرات امامنا الشافعي الخ) اي انه اول من دونه وادخله في كتب الفقه وليس المراد ان كتب الائمة خلت عنه هكذا قال بعضهم في تأويل العبارة (قوله والمسابقة الشاملة الخ) يشير الى انه من عطف الخاص على العام في الترجمة والحاصل ان السبق تعتريه الاحكام الخمسة ثلاثة في الشارح وقد يجب اذا تعين طريقا لقتال الكفار وقد يكره اذا كان سببا في قتال قريب كافر لم يسب الله ورسوله وكذا يقال في المناضلة (قوله فسبقها الخ) أي وكان المسابق غير النبي صلى الله عليه وسلم

لأن الأعمال بالنيات وإن قصد به قطع الطريق كان حراما أما [illegible]
الصيمري يمنع ذلك الهن وأقره الشيخان قال الزركشي ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا
فقد روى أبو داود بإسناد صحيح ان عائشة رضي الله تعالى عنها سابقت النبي صلى الله عليه
وسلم (وتصح المسابقة) بعوض وغيره (على الدواب) الخيل والإبل والبغال والحمير
والفيلة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر فلا تجوز على الكلاب
ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغيره لأن فعل ذلك سفه ومن فعل قوم
لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم ولا على طير وصراع بعوض لأنهما ليسا من آلات القتال
فان قيل قد صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبو داود أجيب بأن
الغرض من مصارعته له أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صارعه النبي صلى الله عليه وسلم
فأسلم رد عليه غنمه فان كان ذلك بغير عوض جاز وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك
والمسابقة على البقر فيجوز بلا عوض وأما الغطس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة
به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا (و) تصح (المناضلة)
بالنون والضاد المعجمة أي المغالبة (على) رمي (السهام) سواء كانت عربية وهي
النبل أم عجمية وهي النشاب وتصح على مزاريق جمع مزراق وهو رمح صغير وعلى رماح
وعلى رمي بأحجار بمقلاع أو بيد ورمي بمنجنيق وكل نافع في الحرب مما يشبه ذلك كالرمي
بالمسلات والإبر والتردد بالسيوف والرماح وخرج بما ذكر المراماة بأن يرمي كل واحد
منهما الحجر إلى صاحبه وإشالة الحجر باليد ويسمى العلاج فلا يصح العقد على ذلك وأما
الثقاف بالمثلثة وتقوله العامة بالدال فلا نقل فيه قال الأذرعي والأشبه جوازه لأنه ينفع
في حال المسابقة وقد يمتنع خشية الضرر إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام وهذا
هو الظاهر ولا يصح على رمي ببندق يرمى به في حفرة ونحوها ولا على سباحة في الماء ولا على
شطرنج ولا على خاتم ولا على وقوف على رجل ولا على معرفة ما بيده من شفع ووتر وكذا
سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام أو بالسفن أو الزوارق لأن هذه الأمور لا تنفع
في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض وإلا فمباح وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام
الروضة وأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي وقضية كلامهم
أنه لا خلاف فيه قال وهو أقرب وشروط المسابقة عشرة أشياء اقتصر المصنف منها على
ذكر اثنين أولهما (إذا كانت المسافة) أي مسافة ما بين موقف الرامي والغرض الذي
يرمى إليه (معلومة) ابتداء وغاية وثانيهما المحلل الآتي في كلامه والثالث من باقي
الشروط أن يكون المعقود عليه عدة للقتال والرابع تعيين الفرسين مثلا لأن الغرض
معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ويكفي وصفهما في الذمة ويتعينان بالتعيين فإن وقع
هلاك انفسخ العقد فإن وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعينا كما بحثه الرافعي فلا
ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين والخامس إمكان سبق كل واحد
من الفرسين مثلا فإن كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز
والسادس أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح
لأنهما لا يقصدان الغاية والسابع أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونهما بحيث
يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والثامن تعيين الراكبين فلو شرط كل منهما أن يركب
دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي
والتاسع العلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الأعواض عينا كان أو دينا
حالا أو مؤجلا فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف
والعاشر اجتناب شرط مفسد فلو قال إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك

[illegible] يجوز من غير عوض
[illegible] للسباق مع نسوة منهم أو مع
رجال (قوله سابقت النبي) أي على
الأقدام (قوله بعوض) أي وأخذه
حلال لأنه بذل مال في طاعة (قوله الا
في خف) أي ذي خف وكذا ما بعده
(قوله لا بعوض ولا بغيره) أي في غير
الكلاب أما فيها فيجوز من غير عوض
(قوله بعوض) أي لا يحل أخذه فيصدق
بما إذا لم يكن عوض أصلا أو كان وليس
القصد أخذه كما وقع للنبي مع ركانة
(قوله كالشباك) أي باليد (قوله وتصح
المناضلة) أتى بلفظ الصحة ليشمل
الأحكام الخمسة (قوله وعلى رماح) من
عطف العام على الخاص (قوله ورمي
بمنجنيق) من عطف الخاص على العام
(قوله بالمسلات) أي الخشوت الصغار
والمراد بالإبر المسلات التي يخاط بها
الظروف (قوله والتردد بالسيوف)
كالذي يفعل في الزفاف (قوله الرمي
بالبندق على قوس) بأن يجعل
ذلك بدل النشاب الذي يوضع
في القوس (قوله إذا كانت المسافة
معلومة) راجع للمسابقة وقوله وصفة
المناضلة راجع للمناضلة وقوله وإن
اشترطاه الخ راجع لهما ويصح أن يكون
الأول عاما فيهما كالثالث أيضا وعلى
كل حال كان الأولى للشارح أن يحذف
قوله الرامي أو يزيد الراكب (قوله إذا
كانت المسافة معلومة) محل اشتراط ذلك
إن ذكرت الغاية فإن قالا تناضلنا على أن
من كان رميه أبعد فله كذا فلا يشترط
علم المسافة وأما المسابقة على الدواب
فلا بد فيها من علم المسافة ولا يصح تسابقنا
على أن من سبق فله العوض (قوله
ويتعينان بالتعيين) أي إذا عينا
بالإشارة وقت العقد (قوله إمكان
سبق الخ) لا على ندور (قوله فارها)
أي حاذقا قويا شديد الجري (قوله أن
يقطع) أي إمكان أن يقطعها المركوبان
بلا تعب ولا مشقة

فسد العقد لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه (تنبيه) سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة وهو لازم في حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالاجارة فليس له فسخه ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا أو سابقا وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه والا فله ترك حقه ولا زيادة ولا نقص في العمل ولا في العوض وقوله (وصفة المناضلة معلومة) معطوف على المسافة أي وكانت صفة المناضلة معلومة لتصح فيشترط لها زيادة على مامر بيان البادئ منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رمياهما وبيان قدر الغرض وهو بفتح الغين المعجمة مايرمى اليه من نحو خشب أو جلد او قرطاس طولا وعرضا وسمكا وبيان ارتفاعه من الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شئ منهما بل يحمل المطلق عليه ولا بيان مبادرة بأن يبدر أي يسبق أحدهما باصابة العدد المشروط من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما في عدد الرمي أو اليأس من استوائهما في الاصابة ولا بيان محاطة بأن تزيد اصابته على اصابة الآخر بكذا كواحد من عدد معلوم كعشرين من كل منهما ويحمل المطلق عن التقييد بشئ من ذلك على المبادرة وعلى أقل نوبه وهو سهم سهم لغلبتهما ولا يشترط بيان قوس وسهم لان العدة على الرامي فان عين شيئا منهما لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه وشرط منع ابداله مفسد للعقد ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع وهو مجرد اصابة الغرض او خزق بأن يثقبه ويسقط أو خسق بأن يثبت فيه وان سقط بعد ذلك أو مرق بأن ينفذ منه او خرم بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه فان أطلقا كفى القرع (ويخرج العوض المشروط) (أحد المتسابقين حتى اذا سبق) بفتح أوله على البناء للفاعل (استرده) ممن هو معه (وان سبق) بضم أوله على البناء للمفعول (أخذه صاحبه) السابق ولا يشترط حينئذ بينهما محلل (وان أخرجا) أي المتسابقان (العوض معا لم يجز) حينئذ (الا أن يدخلا) بأن يشترطا (بينهما محللا) بكسر اللام الاولى فيجوز ان كانت دابته كفؤا لدابتيهما وسمي محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرمة فان المحلل (ان سبق) المتسابقين (أخذ) ما أخرجاه من العوض لنفسه سواء أجا آمعا أم مرتبا لسبقه لهما (وان سبق) أي سبقاه وجاآ معا (لم يغرم) لهما شيئا ولا شئ لاحدهما على الآخر وان جاء المحلل مع أحد المتسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه لانه لم يسبقه أحد ومال المتأخر للمحلل والذي معه لانهما سبقاه وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول لسبقه الاثنين (تنبيه) الصور الممكنة في المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيئان معا أو مرتبا او يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجئ الثلاثة معا ولا يخفى الحكم في الجميع ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثاني مثل الاول أو دونه صح ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين وسواء كان

(قوله في حق ملتزم العوض) خرج ما اذا كان بشئ من غير عوض او كان الفاسخ غير الملتزم فانه جائز (قوله فليس له فسخه) اى سواء كان الملتزم من المتسابقين ام اجنبيا وقوله ولا ترك عمل اى ان كان الملتزم من المتسابقين وقوله ولا زيادة ولا نقص اى سواء كان الملتزم من المتسابقين ام لا (قوله وقوله وصفة المناضلة) ظاهر كلام الشارح انه قرأ معلومة بالرفع خبر صفة الخ والجملة معطوفة على مسافة المتقدم فيلزم عطف الجملة على المفرد مع ان ظاهر المتن ان صفة المناضلة معطوفة على المسافة وقوله معلومة معطوف على معلومة الاول وفيه العطف على معمولى عاملين واحد وهو جائز (قوله على مامر) وهو ان يكون المعقود عليه عدة القتال (قوله ان ذكر الغرض) فان لم يذكر كقولهما تناضلنا على ان العوض لابعدرميا لم يحتج لبيان غرض ولا بيان ارتفاعه واطرد عرف فيهما فيحمل المطلق عليه (قوله بان يبدر) صورتها ان يقول له نتناضل معك على عشرين لكل منا فان بدرت أى سبقت باصابة خمسة من العشرين مع استوائنا في عدد الرمي او اليأس من استوائنا في الاصابة وان لم نستوف عدد الرمي فلك العوض فان سبق الى اصابة خمسة من عشرة والثاني رمى العشرة ولم يصب خمسة فهنا استويا في عدد الرمي وان اصاب الثاني ثلاثة من تسعة فقد أيسا من المساواة في الاصابة ولم يستويا في عدد الرمي فالمصيب سابق في الصورتين هذا اذا بينا المبادرة فان اطلقا حمل على المبادرة وصورة الاطلاق ان يقول له نتناضل معك على عشرين لكل منا فان اصبت في خمسة كان لك العوض فيحمل على المبادرة ولا تعتبر الاصابة فيما بعد العدد الذى يتساويان فيه (قوله ويسن بيان الخ) حاصله انه ان اطلق كفى القرع ومابعده بالاولى وكذا ان ذكر القرع فان ذكر شيئا مما بعده كفى المذكور وما بعده لا ماقبله (قوله او خزق) بالقاف وفي بعض النسخ او مرق وعلى ذلك يكون الخزق والخسق معناهما واحد (قوله حتى اذا سبق الخ) ويسبق ذى خف بكتف وذلك لان الابل ترفع أعناقها عند السير والفيل لاعنق له واما ذوا الحافر فالسبق بالعنق فمتى برز عنق احدهما عن عنق

٤٤ خط ني

الآخر كان سبقا ان لم ترتفع اعناقهما والا فالعبرة بالكتف فان زاد عنق احدهما على الآخر فلاعبرة بالسبق بالزيادة بل لابد من سبق بشئ مما تواقفا فيه وهذا في سبق الزائد واما سبق الناقص فبمجاوزته لشئ مما زاد به الآخر لا بمجاوزته كله والعبرة بالسبق عند الغاية لا قبلها (قوله وشرط للثاني مثل الاول او دونه) لكن الاولى فيها خلاف المعتمد الصحة واما الثالث فان شرط له اقل من الثاني صح اتفاقا وان شرط له مثل الثاني وكان ذلك اقل مما للاول صح على الاصح وهذا اذا كان الشارط من غيرهم ويصح ان يكون منهم بان يقول أنت يازيد ان سبقت كان لك عشرة وان جاء عمرو بعدك فله ثمانية ويسكت عن نفسه

من الامام أم من غيره كان يقول الامام من سبق منكما فله في بيت المال كذا أوله علي كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني أو الاجنبي من سبق منكما فله على كذا لانه بذل مال في طاعة ولا شك أن حكم اخراج أحد المتناضلين لعوض واخراجهما معا حكم المسابقة فيما سبق من غير فرق وصورة اخراج أحدهما أن يقول أحدهما نرمي كذا فاذا أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان اصبتها أنا فلا شئ لاحد نا على صاحبه وصورة اخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضا ان أصاب ولا يجوز هذا الابمحلل بينهما كما سبق (خاتمة) لو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بصعود جبل أو اقلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ذكره ابن كج وأقره في الروضة قال الدميري ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو اجراء الساعي من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات انتهى وهذا أمر ظاهر ويندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من اصابة أو خطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه وا كل منهما حث الفرس في السباق بالسوط أو تحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه لخبر لا جلب ولا جنب قال الرافعي وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الأمد تحولوا عن المركوب الذي كده بالركوب الى الجنيبة فهو اعن ذلك

(كتاب الأيمان والنذور)

الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت فان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم الله وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير وتكون اليمين أيضا للتأكيد والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء

قال ... (قوله على اختبار قوتهما) أي لو كان بعوض اخذا من قوله من أكل اموال الناس بالباطل (قوله ولا يجلب) بكسر اللام (قوله الذي كده بالركوب) اي أتعبه بالركوب فهو بالدال المهملة وفي نسخة كربالراء ولعل معناها الذي اقبل به على مطلوبه * (كتاب الأيمان الخ) * قدمهما على القضاء لان القاضي قد يحتاج الى اليمين من الخصوم وجمع النذور معها لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه ولان بعض اقسام النذر فيه كفارة يمين وهو نذر اللجاج (قوله أطلقت على الحلف الخ) اي فيكون مجازا مرسلا علاقته المجاورة والملابسة او انه مجاز بالاستعارة المصرحة بان شبه اليمين بالعضو المعروف بجامع ان كلا يحفظ الشئ فاليمين تحفظ الشئ المحلوف عليه على الحالف واليد تحفظ الشئ على صاحبها ثم صار حقيقة شرعية فيما ذكر (قوله تحقيق) اي لفظا يأتي والمراد بتحقيقه تأكيده وتقويته وجعله كالحاصل وحيث كان التأكيد والتحقيق بمعنى فلا حاجة لقول الشارح وقد تكون للتأكيد الا ان يقال ان الشارح ناظر لتفسير التحقيق بالتقوية والتثبيت اذا كان هناك شك او انكار من السامع واما التأكيد فهو فيما اذا لم يكن شك فلذلك زاد ما ذكر (قوله تحقيق امر الخ) أي التزام تحقيقه وعقده على نفسه سواء كان يمكنه تحقيقه بان كان ممكنا أولا يمكنه تحقيقه بان كان مستحيلا وحلف عليه اثباتا كما يأتي والمراد بالامر القسمة وقوله ماضيا حين كان مقدما وجاء كان صفة لامر وقوله اثباتا الخ حالان من امرتأويل المصدر باسم المفعول او منصوبان على التمييز المحول عن المضاف والتقدير تحقيق اثباته او نفيه فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ثم أتى بالمضاف وجعل تمييزا وقوله ممكنا الخ حال من امر وكذا صادقة او كاذبة (قوله غير ثابت) أي واجب فيصدق بالمستحيل ويصدق بالممكن وقوله اثباتا او نفيا راجع للممكن اذ هو الذي تارة يكون مثبتا وتارة منفيا اما المستحيل فلا يكون يمينا الا اذا حلف عليه اثباتا ولو قال تحقيق محتمل كما في النهج لكان أولى ويكون في مفهوم المحتمل تفصيل وهو انه ان كان واجبا وحلف عليه اثباتا فلا تنعقد يمينه وان حلف عليه نفيا انعقدت وحنث حالا واما المستحيل فان حلف عليه اثباتا حنث في الحال وان حلف عليه نفيا فلا تنعقد (قوله مع العلم بالحال الخ) راجع الكاذبة (قوله لاموتن) ومثله لا اصعد السماء او لا احمل الجبل نعم ان فرض صعوده السماء أو حمله الجبل حنث (قوله ليقتلن الميت) او ليصعدن السماء أو ليحملن الجبل فيحنث حالا ان اطلق فان قيد بوقت حنث فيه لا قبله فان احيا الله الميت وقتله او صعد السماء او حمل الجبل سقطت الكفارة في بتر دها ان كان دفعها

(قوله وضابط الحالف الخ) سكت عن اشتراط النطق فقيل يشترط والمعتمد عدم اشتراطه فتنعقد اليمين باشارة الاخرس بأن حلف
بالاشارة أنه لا يدخل الدار او لا يلبس الثوب مثلا بدليل قولهم اشارة الاخرس معتد بها في جميع الأبواب الا ثلاثة لا يعتد باشارته فيها
وليس الحلف على ما ذكرنا نعم ان حلف بالاشارة على عدم الكلام فتكلم بالاشارة لا يحنث وان كانت يمينه منعقدة وسواء حلف
وهو ناطق ثم خرس او حلف بعد الخرس (فائدة) ضابط انعقاد اليمين ان يكون الحنث واجبا او ممكنا فان كان الحنث ممتنعا لم ينعقد
لان وجوب الحنث يخل بتعظيم الله وكذا امكان الحنث واما امتناع الحنث فلا يخل بتعظيم الله فلذلك لم ينعقد في ذلك وانعقدت فيما
قبله (قوله ولا يمين اللغو) هي غير المقصودة سواء كانت بالصيغة المشهورة الآتية أو غيرها (قوله ولا تنعقد اليمين) الا بذات الله يحتمل
معنيين الاول ان يحلف بعنوان الذات بأن قال بذات الله لافعلن كذا وعلى هذا يكون العطف بعده من عطف المغاير ويحتمل ان
يكون المراد بذات الله ما يفهم منه الذات مجردة عن الصفات وهو لفظ الله وكان المتن قال لا تنعقد اليمين الا بهذا الاسم الكريم ويكون
عطف ما بعده عليه من عطف العام على الخاص وهناك نسخة وهي ولا تنعقد اليمين الا بالله (قوله أي بما يفهم الخ) ما واقعة على لفظ
(قوله الا ان يريد الخ) بان اراد اليمين أو اطلق وهذا يجري في جميع الاقسام الآتية فكان الاولى تأخيره عنها او ذكره في الكل
(قوله واما اذا اراد به غير الله تعالى الخ) هذا تفصيل آخر غير الذي قبله وحاصل ذلك ان اسم الله اما مختص او غالب أو مستو وعلى كل
اما ان يريد به الله أو غيره أو يطلق فتضرب ثلاثة في مثلها تبلغ تسعة ثم تضرب احوال قصد اليمين او عدمه او الاطلاق في التسعة
تبلغ سبعة وعشرين في الاسم المختص تسعة وفي الغالب كذلك وفي المستوي فيه وفي غيره كذلك واحكامها

الله رواه أبو داود وضابط الحالف مكلف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا
المكره ولا يمين اللغو ثم شرع المصنف فيما تنعقد اليمين به فقال (ولا تنعقد اليمين الا بذات
الله تعالى) أي بما يفهم منه ذات الباري سبحانه وتعالى والمراد بها الحقيقة من غير احتمال
غيره (أو باسم من أسمائه تعالى) المختصة به ولو مشتقا أو من غير أسمائه الحسنى سواء كان
اسما مفردا كقوله والله أو مضافا كقوله ورب العالمين ومالك يوم الدين أو لم يكن كقوله
والذي أعبده أو أسجد له أو نفسي بيده أي بقدرته يصرفها كيف يشاء أو الحي الذي
لا يموت الا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كأصلها ولا يقبل
منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا لتعلق حق غيره به أما اذا أراد بذلك غير الله
تعالى فلا يقبل منه ارادته لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول
المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أو باسم من أسمائه الغالب اطلاقها عليه
سبحانه وتعالى وعلى غيره كقوله والرحيم والخالق والرازق والرب انعقدت يمينه ما لم يرد بها
غيره تعالى بان أراده تعالى أو أطلق بخلاف ما اذا أراد بها غيره لانها تستعمل في غيره
مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل وأما الذي يطلق عليه
وعلى غيره سواء كالموجود والعالم والحي فان أراده تعالى به انعقدت يمينه بخلاف ما اذا
أراد بها غيره أو أطلق لانها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات (أو بصفة من
صفات ذاته) كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه الا أن يريد
بالحق العبادات وبالثلاث قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها فليست يمينا
لاحتمال اللفظ وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الا أن يريد بالقرآن الخطبة
والصلاة وبالمصحف الورق والجلد وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية

انه في القسم الاول تنعقد اليمين في ستة
دون ثلاثة لانه ان اراد اليمين او اطلق
انعقدت سواء اراد بالاسم الله او غيره
او اطلق وان اراد غير اليمين لم تنعقد
سواء أراد بالاسم الله أو غيره أو اطلق
(قوله او باسم من اسمائه) عطف على
باسم الاول عطف مغاير لان الاول
خاص وهذا غالب وفيه تسعة كما مر بيانه
تنعقد اليمين في اربعة دون خمسة لانه ان
اراد اليمين او اطلق واراد بالاسم الله
او اطلق انعقدت وان اراد غير اليمين
لم تنعقد سواء اراد بالاسم الله او اراد غيره
او اطلق وان اراد بالاسم غير الله واراد
اليمين او اطلق لم تنعقد ايضا واما الذي
يطلق عليه وعلى غيره فصوره تسعة أيضا
بيان حكمها تنعقد اليمين في اثنين دون
سبعة لانه ان اراد اليمين او اطلق واراد
بالاسم الله انعقدت وان اراد بالاسم غير
الله او اطلق سواء أراد اليمين او اراد
غير اليمين او اطلق لم تنعقد فهذه ستة
والسابعة اذا اراد بالاسم الله ولم يرد اليمين لم تنعقد (قوله أو بصفة) من صفات ذاته وفيه تسعة أيضا بيان حكمها تنعقد في اربعة دون
خمسة لانه ان اراد اليمين او اطلق واراد بالصفة معناها او اطلق انعقدت وان اراد بها غير معناها لا تنعقد سواء اراد اليمين او اراد غير
اليمين او اطلق وان أراد بها معناها او اطلق ولم يرد اليمين لم تنعقد ايضا (قوله كعظمته الخ) ثم ان اضافه الى ظاهر كان صريحا
وان اضافه الى الضمير كان كناية (قوله وحقه الخ) المراد به استحقاقه للعبادة والالوهية (قوله ظهور آثارها) فآثار العظمة والكبرياء
هلاك الجبابرة وقهرهم وآثار العزة ان لا يصل اليه مكروه من احد وآثار الارادة تخصيص الممكنات لكن هذا ظاهر في غير الكلام
لانه ليس من صفات التأثير فكان المناسب ان يريد بالكلام الالفاظ والاصوات لا المعنى القديم كما زاد ذلك بعضهم (قوله
الا ان يريد الخ) والمستثنى منه صادق بما اذا أراد بها الصفة القديمة القائمة بذاته او اطلق (قوله والقرآن) وكذا وقرآن الله
(قوله والمصحف) وكذا وحق المصحف (قوله والصلاة) الواو بمعنى او كما هي موجودة في بعض النسخ (قوله وحروف القسم الخ)
ذكرها في الحلف شرط للصراحة لا لصحة اليمين فيصح بدونها ان نوى اليمين

كبالله ووالله وتالله لأفعلن كذا وتختص لفظ الله تعالى بالتاء الموقفة والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الأصل وتليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث الهاء أو تسكينها لأفعلن كذا فكناية كقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا أي إن نوى بها اليمين فيمين وإلا فلا واللحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله أحلف به لأفعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف وقوله أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن كذا يمين إلا إن نوى خبرا ماضيا في صيغة الماضي أو مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه وقوله لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا يمين إن أراد به يمين نفسه بخلاف ما إذا لم يردها ويحمل على الشفاعة وعلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبي وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصده بل يكره الحلف به إلا إن سبق إليه لسانه ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام أو من الله أو من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به إن أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار وليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى وإن قصد الرضى بذلك إذا فعله فهو كافر في الحال (تنبيه) تصح اليمين على ماض وغيره وتكره إلا في طاعة وفي دعوى مع صدق عند حاكم وفي حاجة كتوكيد كلام فإن حلف على ارتكاب معصية عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك أو فعل مباح سن ترك حنثه أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالي (ومن حلف بصدقة ماله) كقوله لله علي أن أتصدق بمالي إن فعلت كذا أو أعتق عبدي ويسمى نذر اللجاج والغضب ومن صوره ما إذا قال العتق يلزمني ما أفعل كذا (فهو مخير) على أظهر الأقوال (بين) فعل (الصدقة) التي التزمها أو العتق الذي التزمه (و) بين فعل (الكفارة) عن اليمين الآتي بيانها لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج ولو قال إن فعلت كذا فعلي كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الأولى ولخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال فعلي يمين فلغو أو فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين (ولا شيء في لغو اليمين) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولغو اليمين هو كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام قال ابن الصلاح والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل لا على الجمع أما لو قال لا والله وبلى والله في وقت واحد

(قوله) ... التأنيث على القسم ... أي أن التاء ... فلا تدخل إلا على لفظ الجلالة وأما هو فيكون مع غيرها (قوله بالواو) الداخلة على المضمر ... لأن الواو لا تتعدى المظهر إلى غيره وأما هو فيكون مع غيرها أيضا (قوله ترب الكعبة) وتالرحمن وهما كنايتان في اليمين (قوله ولو قال الله الخ) وأما لو قال لله بحذف الهاء لم يكن يمينا وإن لم يحذف الهاء وأتى بالألف وبحرف القسم فهو صريح في القسم (قوله عهد الله الخ) هذه ألفاظ متقاربة المعنى فإن أرادبها اليمين يكون معناها استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به وإن لم يكن يمينا يكون معناها العبادات وهذه الألفاظ كناية في القسم سواء أضافها إلى ظاهر أو ضمير على المعتمد وبعضهم قال إن أضافها إلى ظاهر كانت صريحة وإن أضافها إلى ضمير كانت كناية وقوله أقسمت أو أقسم مقابل لمحذوف أي ما تقدم إذا حلف بمجرد وهذا حلف بالجلالة (قوله أقسم بالله أو أسألك الخ) ليس قيدا بل لو اقتصر على قوله بالله الخ كان كذلك (قوله وليقل) أي ندبا وقوله ويستغفر أي وجوبا لأن ما قاله ذنب والتوبة منه واجبة (قوله وتكره) أي الأصل فيها الكراهة وقد تكون مندوبة كما إذا كانت في طاعة وقد تحرم كما إذا كانت على ترك واجب أو فعل حرام وقد تكون مباحة كما يؤخذ من الشارح وأما الحنث فيكون واجبا وحراما ومندوبا ومكروها (قوله ومن حلف بصدقة ماله الخ) المراد به علق التصدق بماله على منع من شيء أو على حث على شيء أو على تحقيق خبر مثال المنع إن دخلت الدار مثلا ومثال الحث إن لم أدخل الدار ومثال تحقيق الخبر إن لم يكن الأمر كما قلت وقوله بصدقة ماله ليس قيدا وإنما سمي ذلك حلفا لأن الحالف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر فلذلك لما كان يسمى حلفا ذكره في اليمين ولما كان يسمى نذرا ذكره بعضهم في باب النذر فناسب كلا منهما (قوله ومن صورة العتق يلزمني الخ) بعضهم منع ذلك وجعله لغوا لأن نذر اللجاج لا بد فيه من منع أو حث ولم يوجد وأجيب بأنه هنا حث تقديرا لأن المعنى العتق يلزمني مدة عدم الفعل فغرضه حث نفسه على الفعل فهو بمنزلة قوله إن لم أفعل فالعتق يلزمني (قوله تغليبا لليمين الخ) ليس قيدا بل ولو غلبنا النذر فيه كفارة يمين أيضا لكن تكون جهة وجوب الكفارة مختلفة (قوله فلغو) أي لأن اليمين ليست قربة يلتزمها بالنذر (قوله ولا شيء في لغو اليمين) المراد بها غير المقصودة سواء كانت بالصيغتين المشهورتين أولا (قوله والمراد بتفسير اليمين) أي ما فسرت به أن المصدر بمعنى اسم المفعول

(قوله وجعل صاحب الكافي الخ) نظاهره انه من لغو اليمين من غير تفصيل وليس كذلك بل يفصل ان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وكذا ان أطلق لايكون يمينا خلاف الاطلاق في غير هذه الصورة فانه يمين لعد القرينة الدالة على عدم قصد اليمين بل المتبادر الشفاعة فلهذا التفصيل ضعف بعضهم كلام صاحب الكا
(قوله ومن حلف ان لا يفعل شيأ الخ) هذا ظاهر بالضرورة ولا يتوهم خلافه فلا فائدة في الاخبار به وا حكمه فيه تفصيل بين الفعل عامدا او ناسيا فيحتاج الى البيان (قوله لم يحنث) ولكن اليمين منعقدة في مختارا وهذا اذا علق بفعل نفسه فان علق بفعل غيره ففعل ناسيا الخ فيفصل فان قصد منعه من الفعل الحالف كابيه وابنه وامه وصديقه (١٧٧) ورجل صالح والزوجة ممن يشق عليه الحنث بحسب الث

قال الماوردي كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شئ فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما اذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقم لي وهو مما تعم به البلوى (ومن حلف ان لا يفعل شيأ) معينا كان لا يبيع أو لا يشترى (ففعل) شيأ (غيره لم يحنث) لانه لم يفعل المحلوف عليه أما اذا فعل المحلوف عليه بأن باع او اشترى بنفسه بولاية أو وكالة فان كان حالفا مختارا حنث أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها لم يحنث ومن صور ما اذا فعل جاهلا ان يدخل دارا لا يعرف أنها المحلوف عليها أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف انه زيد قاله في الروضة (تنبيه) مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد قال ابن الرفعة ولم يخالف الشافعي هذه القاعدة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح فاسدا فانه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح وكذا العبادات لا يستثنى منها الا الحج الفاسد فانه يحنث به ولو اضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع الخمر ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان أطلق فلا (ومن حلف ان لا يفعل شيأ) كان حلف انه لا يزوج موليته او لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده او لا يضرب غلامه (فامر غيره) بفعله (ففعله) وكيله ولو مع حضوره (لم يحنث) لانه حلف على فعله ولم يفعل الا ان يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو ان لا يفعله هو ولا غيره فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي حسين أنه لا يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه انه لو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه وكان اذن لها قبل ذلك في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو ظاهر ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان واقراه وان صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبول الحالف النكاح لغيره لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وهذا ما جزم به في المنهاج تبعا لاصله وهو المعتمد وصحح في التنبيه عدم الحنث واقره النووي عليه في تصحيحه وصححه البلقيني في تصحيح المنهاج ناقلا له عن الاكثرين وقال ان ما في المنهاج من الحنث مخالف

النسيان الشرطار حنث بقد المحلوف لا يلزمه بالاستدا لو حلف لا الخروج لا لاتسمى والصوم و والوطء و وكان متلبـ بخلاف اد والقعود و العصمة كالا يتسد متلبس به مراجعة ا الحالف في ا او حلف با وسلم عليه ف فان قصد ا قصده أوقد الصلاة معتبرة في حلف لا بد
وان استثناه بقلبه لان ا قرم هو وفيهم مع علمه فانه يحنث

ما اذا أذن لعبده الخ) اعترض بان الكلام في الحلف على العقود وهذه لا حلف فيها فليست مما نحن فيه السيد حلف لا يأذن لعبده في النكاح ثم اذن له فيه فان نكح صحيحا تعلق المهر والمؤن بكسبه ومال التجارة مقتضى القاعدة ان الاذن لا يتناول الفاسد و يحنث السيد باذنه سواء انكح العبد صحيحا أو فاسدا بل لو لم يأذن السيد ونكح فان وطئ مكلفة طائعة رشيدة تعلق المهر بذمته والا تعلق المهر برقبته كما هو في المنهـ الرقيق (قوله وكذا العبادات الخ) معطوف على العقود اى ان مطلق الحلف على العبادات ينزل ع اى أو برا او علق عتقه بصفة (قوله ولو حلف لا ينكح الخ) هذا بمنزلة الاستثناء من كلام المتن فكأنه قا في النكاح والراجح على المعتمد فيهما

قصدا اليمين كان يمينا وان قال
مقيد حالة الاطلاق هنا بوجود
ق لانه اطلاق فيعمل التفصيل
مكن ذكره توطئة لمفهومه قال
حنث ان فعل بعد طلبها عامدا
. وكان ممن يشق عليه حنث
ات فلا يحنث بفعله في حال
او جهل او الاكراه او سهو
ن فان اختل واحد منها
لك (قوله لا يعرف انها
عليها الخ) واذا علم وهو فيها
ـه التزويج فورا ولا يحنث
ـة لانها لا تسمى دخولا وكذا
يخرج وهو خارج فاستدام
يحنث لان استدامة الخروج
روجا وكذا الصلاة
التطهر والتطيب والتزوج
لتصب اذا حلف لا يفعلها
سابها فاستدامها فانه لا يحنث
مة السكنى والركوب واللبس
استقبال القبلة والمشاركة
اى الاستدامة في ذلك
ـه فاذا حلف لا يفعلها وهو
افاستدامها حنث وينبغي
ـج في هذا المحل وصورة
الصلاة بان حلف ناسيا الصلاة
لاشارة وكان اخرس (قوله
طلة) فان سلم عليه من صلاة
لقتال او اطلق لم يحنث وان
ـده مع القتال حنث وبطلت
ق الاولى دون الثانية فانه
ـلك بخلاف الدخول فيما لو
خل على زيد فدخل على
لدخول لا يتبعض (قوله
الا ان يقال ان المعنى ان
ـذا ان نكح فاسدا فكان
نكح اصلا حنث واما اذا لم
ـح وشرحه في باب نكاح
لى الصحيح (قوله فكاتبه)
ـه فعل الغير لا يحنث به الا

لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه ومخالف لقاعدته وللدليل ولما عليه الأكثرون من الأصحاب وأطال في ذلك ويجري هذا الخلاف في التوكيل في الرجعة فيما إذا حلف أنه لا يراجعها فوكل من راجعها * (فروع) * لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها أنظر إن كانت مجبرة فعلى قولي المكره وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوجها فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه ولو حلف الأمير لا يضرب زيدا فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله وقيل يحنث للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام من شرحيه وصححه الإسنوي أو لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بأن باعه بإذنه أو لظفر أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن ولي لصغر أو حجر أو جنون حنث لصدق اسم البيع بما ذكر ولو حلف لا يبيع لي زيد مالا فباعه زيد حنث الحالف سواء علم زيد أنه مال الحالف أم لا لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره ووقت الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال ووقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت السحور بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك وليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو بأجل المحامد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وههنا فروع كثيرة ذكرتها في شرح المنهاج وغيره لا يحتملها هذا المختصر وفيما ذكرته كفاية لأولي الألباب ثم شرع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سببها أنه عند الجمهور الحنث واليمين معا فقال (وكفارة اليمين هو) أي المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (مخير فيها) ابتداء (بين) فعل واحد من (ثلاثة أشياء) وهي (عتق رقبة مؤمنة) بلا عيب يخل بعمل أو كسب (أو إطعام) أي تمليك (عشرة مساكين كل مسكين مد) من جنس الفطرة على ما مر بيانه فيها (أو كسوتهم) بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه ولو ثوبا أو عمامة أو إزارا

(قوله لمقتضى نصوص الشافعي) وهي أنه لا يحنث إلا بفعل نفسه لا بفعل غيره وقوله لقاعدته أي التي في المتن وقوله وللدليل هو قول الشارح لأنه حلف على فعل نفسه ولم يفعل (قوله فروع) أي أحد عشر وغالبها من قبيل منطوق المتن (قوله فعلى قولي المكره) المعتمد عدم الحنث ومحل الخلاف في المكره إذا أكره على الحنث أما إذا أكره على الحلف ثم فعل لا يحنث قولا واحدا لعدم انعقاد اليمين وهذا هو الفرع الأول وقوله ولو حلف الأمير هو الثاني وقوله ولو حلف لا يبني هو الثالث وقوله أو لا يحلق رأسه هو الرابع وقوله أو لا يبيع هو الخامس وقوله ولو حلف لا يبيع مال زيد هو السادس وقوله ووقت هو السابع ووقت العشاء هو الثامن وقوله وقدرهما أن يأكل الخ هو التاسع وقوله ووقت السحور هو العاشر وقوله ولو حلف هو الحادي عشر (قوله لا يبيع لي زيد الخ) أي بيعا صحيحا بأن كان في صورة من الصور التي تقدمت وقوله لي متعلقة بمحذوف حال من مال مقدمة عليه لأن نعت النكرة إذا تقدم عليها ينصب على الحال ولا يصح تعلقه بيبيع لأنه يفيد أنه لا يحنث إلا إذا أوقع زيد البيع للحالف بأن علم أن المال له وليس كذلك ونظير ذلك ما لو حلف لا يدخل لي زيد دارا فيحنث بدخول دار الحالف ولو لم يعلم أنها له أو أنه فيها ولا يحنث بدخول دار غيره ولو لأجله (قوله والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره) ظاهره أن المباشر إذا كان غير الحالف يحنث الحالف بفعله ولو ناسيا أو جاهلا من غير تفصيل وليس كذلك بل لا بد من التفصيل كما في القولة السابقة (قوله وههنا فروع كثيرة) منها ما لو حلف لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فإنه يحنث لأنه يسمى أكلا عرفا ولو كان الحلف بالطلاق فبلعها بلا مضغ لم يحنث لأن الطلاق مبني على اللغة واليمين مبنى على العرف ومنها لو حلف لا يصلي لا يحنث بصلاة الجنازة لأنها لا تسمى في العرف صلاة ومنها ما لو حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر لم يحنث ومنها ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب به لم يحنث ومنها لو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب غريمه أو أذن له في المفارقة ولم يفارقه هو لم يحنث سواء تمكن من اتباعه أو لا فإن حلف الآخر أنه لا يوفيه فالطريق أن يؤخذ منه قهرا بأن يرفعه لحاكم أو ذي شوكة ليأمره بالدفع ويقهره عليه (قوله مرتبة في الانتهاء) أو بمعنى أنه إذا عجز عن الخصال الثلاثة انتقل للصوم واستقر في ذمته حتى لو أيسر بعد ذلك لا يلزمه الرجوع إلى غير الصوم من بقية الخصال الثلاثة (قوله وكفارة اليمين الخ) الإضافة لأدنى مناسبة أي الكفارة التي سببها اليمين سواء كانت مكفرة لليمين بأن كانت اليمين حراما أو كانت مكفرة لإثم الحنث بأن كان الحنث حراما فإن لم يكن إثم في اليمين ولا في الحنث كانت متعلقة بهما (قوله بين فعل واحد) الأولى حذف فعل واحد لأن بين لا تضاف إلا إلى متعدد والتخيير لا يكون إلا بين متعدد (قوله أو إطعام الخ) أو بمعنى الواو لأنه بيان وتفصيل للثلاثة والبيان للمجموع لا لأحد الثلاثة (قوله كل مسكين) مد مبتدأ وخبر ويقدر مضاف في جانب المبتدأ لأجل صحة الإخبار أي نصيب كل واحد مد ويصح نصب كل بدلا من محل عشرة المجرور وعلى هذين يكون مد إما منصوبا مفعولا ثانيا للإطعام أو مرفوعا خبر مبتدأ محذوف أي نصيب كل واحد مد (قوله أو كسوتهم) أي ولو بعض البدن (قوله أو عمامة الخ) أشار بذلك إلى أن قوله ثوبا ليس قيدا

أو طيلسانا أو منديلا قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو مقنعة أو درعا من صوف أو غيره وهو قميص لا كم له أو ملبوسا لم تذهب قوته أو لم يصلح للدافع له كقميص صغير لكبير لا يصلح له ويجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج كل منها لامرأة ورجل لوقوع اسم الكسوة على ذلك ولا يجزى جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به ولا خف ولا قفازين ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنسوة وهي ما يغطى بها الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ويجزى فروة ولبد اعتيد في البلد لبسهما ولا يجزى التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم ولا التكة والعرقية ووقع في شرح المنهج أنها تكفي ورد بأن القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها ويمكن حملها على التي تجعل تحت البرذعة وإن كان بعيدا فهو أولى من مخالفته للأصحاب ولا يجزى نجس العين ويجزى المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجزى ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق اسم الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر العمل في الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا لآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه إليهم قال الماوردي وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة فإنه لا يجزى كما لا يجزى إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة (فإن لم) يكن المكفر رشيدا أو لم (يجد) شيئا من الثلاثة لعجزه عن كل منها بغير غيبة ماله برق أو غيره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية والرقيق لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزى بعد موته بالإطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه وللمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لأنه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا فإن كان له رقيق غائب يعلم حياته فله إعتاقه في الحال (تنبيه) المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قال الشيخان ومن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لأنه فقير في الأخذ فكذا في الإعطاء وقد يملك نصابا ولا يكفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير له بدل وهو الصوم ولا يجب تتابع في الصوم لإطلاق الآية فإن قيل قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق اليمنى بالقراءة الشاذة في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما أجيب بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكما (تتمة) إن كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم إلا بإذنه كغيرها من أمة لا تحل له وعبد والصوم يضر غيرها في الخدمة وقد حنث بلا إذن من السيد فإنه لا يصوم إلا بإذنه وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة فإن أذن له في الحنث صام

(قوله الذي يحمل في اليد) كبيرة الظفر الذي يمسح بها اليدين والوجه (قوله ولا قفازين) صوابه قفازان ويجاب بأن الأصل دفع قفازين فحذف الأصل المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأبقي على ما كان عليه كما قال ابن مالك وربما جروا الذي أبقوا كما قد كان قبل حذف ما تقدما (قوله كالطعام العتيق) ونسخة كالخاتم العتيق وعلى الثاني يكون مما نحن فيه لأن الكلام في الكسوة وعلى الأول لا يناسبه إلا أن تجعل الكاف للتنظير (قوله وكونه يرد) أي إذا اشترى قمحا فوجده عتيقا مسوسا فله رده لأن ذلك يخل بالمالية ومع ذلك يجزى في الكفارة وفي زكاة الفطرة إذا كان هو غالب قوت البلد ولم يخرج بذلك عن كونه مأكولا (قوله ثوبا) أي كالمقطع القماش لأنه كان يسمى شيئا واحدا بخلاف ما لو دفع إليهم الأمداد دفعة واحدة (قوله أو لم يجد) أي شيئا كاملا فاضلا عن كفاية العمر الغالب بأن لم يجد شيئا أصلا أو وجد بعضها من الثلاثة أو وجده كاملا منها لكن لم يكن فاضلا عن كفايته فيكفر بالصوم في ذلك كله (قوله برق) متعلق بعجز وقوله بغير غيبة ماله متعلق بمحذوف أي حالة كون العجز كائنا بغير غيبة ماله (قوله فصيام الخ) خبر مبتدأ محذوف أي فالواجب صيام والجملة جواب الشرط (قوله فتلزمه الزكاة) أي في المال الذي عنده ومع ذلك يكفر بالصوم لا من المال الذي عنده والفرق ما قاله فكان على الشارح أن يزيد قوله أي يكفر بالصوم لأجل أن يظهر الفرق (قوله نسخت متتابعات) أي منها أو فيها فلا بد من هذا التقدير ووجد لفظ في قبل آية وعليها لا يحتاج إلى تقدير (قوله من أمة لا تحل) بأن كانت محرما أو مشتركة والحاصل أن الأمة إن كانت تحل لا يجوز الصوم مطلقا إلا بإذن وإن كانت لا تحل أو كان من يلزمه الصوم ذكرا توقف الصوم على الإذن بشرطين أن يضر السيد في الخدمة وأن يكون الحنث من غير إذن السيد وأخذ الشارح محترز القيدين على اللف والنشر المشوش (قوله وإن أذن) غاية

[illegible] (فصــل فى النذور) [illegible]
[illegible] (قوله وشرعا الخ) [illegible]
[illegible] الاول اعم مما كان معه التزام اولا (قوله تأكيدا لما التزمه الخ) فيه نظر لانه يقتضى ان الالتزام سابق على
[illegible] والنذر ولكن بتأكيدهما وليس كذلك بل ما حصل الالتزام الا بهما فكان الاولى ان يقول لان بعض افراد النذر فيه كفارة
يمين او يقال ان المعنى تأكيدا لما اراد التزامه (قوله وفى كونه قربة او مكروها الخ) لعل وجه الكراهة الحديث وهى لا تنافى
[illegible] النذر ولا يرد قضاء ولكن يستخرج به مال البخيل (قوله اسلام الخ) ويزاد امكان الوفاء ليخرج ما لو نذر المريض الذى لا يقدر على
الصوم صوما او البعيد عن مكة حجا فى هذه السنة فلا ينعقد النذر فيهما او ينقلب الحج عمرة (قوله فلا يصح النذر من كافر) اى فى نذر
التبرر اما نذر اللجاج فيصح من الكافر والفرق بينه وبين العتق والوقف والصدقة حيث تصح منه لانه قربة

بلا اذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فى الصوم بلا اذن فيما اذا اذن فى احدهما
بالحنث ووقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف والاول هو الاصح فى الروضة كالشرحين فان
لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج الى اذن فيه ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة
ولا يكفر بالصوم ليساره لا عتق لانه يستعقب الولاء المتضمن الولاية والارث وليس هو من
اهلهما واستثنى البلقينى من ذلك ما لو قال له مالك بعضه اذا اعتقت عن كفارتك فنصيبى
منك حر قبل اعتاقك عن الكفارة او معه فيصح اعتاقه عن كفارة نفسه فى الاولى قطعا
وفى الثانية على الاصح

* (فصل) * فى النذور جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنة وحكى فتحها لغة الوعد بخير
او شر وشرعا الوعد بخير خاصة قاله الروياني والماوردى وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين
كما يعلم مما يأتى وذكره المصنف عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه
تأكيدا لما التزمه والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخارى
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه وفى كونه قربة او مكروها
خلاف والذى رجحه ابن الرفعة انه قربة فى نذر التبرر دون غيره وهذا اولى ما قيل فيه
واركانه ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط فى الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما
ينذره فلا يصح (النذر) من كافر لعدم اهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن امتى
الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه او فلس فى القرب المالية المعينة
وصبى ومجنون وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفى معناه ما مر فى الضمان كلله على
كذا او على كذا كسائر العقود و (يلزم) ذلك بالنذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب
الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح وبين المصنف متعلق
اللزوم بقوله (فى المجازاة) اى المكافأة (على) نذر فعل (مباح) لم يرد فيه ترغيب
كأكل وشرب وقعود وقيام او ترك ذلك وهذا من المصنف لعله سهوا وسبق قلم اذ النذر
على فعل مباح او تركه لا ينعقد باتفاق الاصحاب فضلا عن لزومه ولكن هل يكون يمينا

محضة بخلافها مع كونه مناجاة للرب
(قوله المعينة) المراد بها المتعلقة
باعيان المال خرج بها المتعلقة بالذمة
فيجوز النذر من المفلس فيها (قوله
لفظ يشعر) وهو ايجاب فقط ولا يشترط
قبول لفظا بل عدم الرد (قوله بناء
على انه الخ) فيه نظر فان النذر لازم
سواء بنيناه على ذلك او لا ويجاب بانه
متعلق بمحذوف اى ويراعى فى المنذور
واجبات الشرع اذا كان له واجب
شرعى من جنسه (قوله اختلاف ترجيح)
اى فتارة رجحا انه يسلك به مسلك واجب
الشرع وتارة لا (قوله النذر يلزم
فى المجازاة على مباح وطاعة الخ)
يحتمل معنيين الاول ان يكون المباح
والطاعة ملتزمين بالنذر وكل منهما
فى المجازاة مثال الاول ان شفى الله
مريضى فعلى ان آكل الخبز ومثال
الثانى قول المصنف ان شفى الله مريضى
والاول حكم عليه الشارح بانه سهو
او سبق قلم واما الثانى فهو صحيح وقوله
على مباح على هذا المعنى ليس متعلقا
بالمجازاة بل بمحذوف حال من النذر
اى حالة كون النذر مشتملا على مباح ولفظ نذر الذى زادها الشارح قبل مباح ليس بمعناه الشرعى لانه لا معنى تلزمه
لكون النذر مشتملا على نذر بل بمعنى مطلق الالتزام فيفعل معنى العبارة والنذر يلزم فى المجازاة حالة كون النذر مشتملا
على التزام فعل مباح من اشتمال الكل على الجزء وتكون المجازاة بمعناها المقابل للتبرر وهى ما كان فيها تعليق على امر محبوب
والمعنى الثانى من معنى المتن ان يكون المباح والطاعة معلقا عليهما مثال الاول ان اكلت فلله على صلاة ومثال الثانى ان صليت
فلله على حج وهذا النذر صحيح فى كل من القسمين فلا يتوجه على المتن اعتراض من الشارح لكن كل من القسمين من نذر اللجاج والمتن
كالنص فى المجازاة وهى نوع من التبرر ويجاب بان المراد بالمجازاة المعنى اللغوى وهو المكافأة والمقابلة ويكون قوله على مباح
وطاعة متعلقا بالمجازاة لا بمحذوف وبعد ذلك يكون قول المتن كقوله ان شفى الله مريضى مثالا ليس مرتبطا بما قبله لانه لا يصلح
مثالا لما اذا كان المعلق عليه مباحا لان الشفاء لا يتصف بذلك ولا يصلح مثالا لما اذا كان المعلق عليه طاعة لان الشفاء ليس طاعة
ويجاب بان المراد بالمباح والطاعة المعلق عليهما ما ليس حراما ولا مكروها والشفاء يصدق عليه ذلك فيكون مثالا لما قبله ايضا بالنسبة
على الامثلة المتقدمة (قوله فى المجازاة الخ) الفاء السببية وهى ترجمة للتعليل

تلزمه فيها الكفارة عند المخالفة اولا اختلف فيه ترجيح الشيخين فالذى رجحاه فى المنهاج والمحرر اللزوم لانه نذر فى غير معصية الله تعالى والذى رجحاه فى الروضة والشرحين وصوبه فى المجموع انه لا كفارة فيه وهو المعتمد لعدم انعقاده فان قيل يوافق الاول ما فى الروضة واصلها من انه لو قال ان فعلت كذا فلله على ان اطلقك او ان آكل الخبز اولله على ان ادخل الدار فان عليه كفارة فى ذلك عند المخالفة اجيب بان الاول فى نذر المباح وكلام المصنف فى نذر التبرر واما الاخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر (و) يلزم النذر على فعل (طاعة) مقصودة لم تتعين كعتق وعيادة مريض وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة ولا فرق فى صحة نذر الثلاثة الاخيرة بين كونها فى فرض او نفل فالقول بان صحتها مقيدة بكونها فى الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها بذلك وهم لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غير القربة المذكورة من واجب عينى كصلاة الظهر او مخير كاحد خصال كفارة اليمين ولو معينة كما صرح به القاضى حسين او معصية كما سيأتى كشرب خمر وصلاة بحدث او مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا او فوت حق لم يصح نذره اما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه واما المكروه فلانه لا يتقرب به ولخبر ابى داود لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله ولم يلزمه بمخالفة ذلك كفارة ثم بين المصنف نذر المجازاة وهو نوع من التبرر وهو المعلق بشئ (كقوله ان شفى الله) تعالى (مريضى) او قدم غائبى او نجوت من الغرق او نحو ذلك (فلله) تعالى (على ان اصلى او اصوم او اتصدق) واو فى كلامه تنويعية (و يلزمه) بعد حصول المعلق عليه (من ذلك) اى من اى نوع التزمه عند الاطلاق (ما ينطلق عليه الاسم) منه وهو فى الصلاة ركعتان على الاظهر بالقيام مع القدرة حملا على اقل واجب الشرع وفى الصوم يوم واحد لانه اليقين فلا يلزمه زيادة عليه وفى الصدقة ما يتمول شرعا ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار وانما حملنا المطلق على اقل واجب من جنسه كما قاله فى الروضة لان ذلك قد يلزمه فى الشركة (فرع) لو نذر شيأ كقوله ان شفى الله مريضى فشفى ثم شك هل نذر صدقة او عتقا او صلاة او صوما قال البغوى فى فتاويه يحتمل ان يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس و يحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا ان الجميع لم تجب عليه وانما وجب عليه شئ واحد واشتبه فيجتهد كالاوانى والقبلة انتهى وهذا اوجه وان لم يعلق النذر بشئ وهو النوع الثانى من نوعى التبرر كقوله ابتداء لله على صوم او حج او غير ذلك لزمه ما التزمه لعموم الادلة المتقدمة ولو علق النذر بمشيئة الله تعالى او مشيئة زيد لم يصح وان شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم ان قصد بمشيئة الله تعالى التبرك او وقوع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد فى قوله ان قدم زيد فعلى كذا فالوجه الصحة كما صرح بذلك بعض المتأخرين (ولا) يصح (نذر فى) فعل (معصية كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا)

(قوله بالشكر ... [illegible]) ... [illegible] لم يرد به اليمين فتلخص ان نذر المباح لا ينعقد يمينا الا اذا اضافه لله او نوى به اليمين او كان فيه حث على شئ او منع منه او تحقيق خبر وان لم يكن حثا ولا منعا ولا متعلقا به حث الخ فلا ينعقد يمينا مثاله كعلى ان آكل الخبز مثلا (قوله اولله على ان ادخل الدار الخ) معطوف على قوله ان فعلت كذا وليس معطوفا على قوله فلله على ان اطلقك حتى يكون من قبيل المعلق بل هو منجز ولذلك افرده الشارح عن الاولين بجواب آخر (قوله ويلزم النذر على فعل طاعة الخ) يقتضى ان الطاعة معلق عليها مع انه يجعل المباح فيما تقدم ملتزما فيه الف المعطوف المعطوف عليه فى هذه الارادة و يجاب بان على زائدة والتقدير و يلزم نذر فعل طاعة او انها متعلقة بمحذوف حال من النذر اى حالة كون النذر مشتملا على التزام فعل طاعة (قوله مقصودة لم تتعين) هذا التقييد لم يصح لانه على حله يكون الطاعة معلقا عليها واذا كانت معلقا عليها لا يشترط فيها ذلك وانما يشترط فيها ذلك اذا كانت ملتزمة فاشتبه على الشارح الملتزم بالمعلق عليه (قوله او نفل) شرع فيه الجماعة دون نفل لا تشرع فيه الجماعة كالضحى فلا يصح نذر الجماعة فيه (قوله للخلاف فيه) اى فى نذرها فى الفرض فقيل لا يصح وقيل يصح واما النفل فانه يصح فيه باتفاق ومحل الخلاف فى الاخيرتين اما الاولى من الثلاثة وهى قراءة سورة معينة فانه يصح ولو فى غير صلاة (قوله ولو معينة) ضعيف (قوله او وقوع حدوث) يحتمل الجر عطفا على مشيئة وقوله نعمة مقصودة مفعول لقصد اى قصد ان وقوع مشيئة زيد نعمة مقصودة للناذر كقدوم زيد لاهله و يحتمل ان يقرأ بالرفع ونعمة بالنصب خبر الكان والتقدير او كان وقوع مشيئة زيد نعمة وقوله وقوع حدوث الخ هما بمعنى واحد فاحدهما يغنى عن الآخر فلو حذف احدهما كان احسن (قوله ولا نذر فى معصية) لفظ فى زائدة وصورة ذلك بان قال على ان اقتل فلانا او لله على ان اقتل فلانا فهذا لا ينعقد نذرا اتفاقا

لكن ان اراد اليمين او كان فيه اضافة لله او كان هناك حث او منع الخ لزمه كفارة يمين عند المخالفة والا فلا كفارة (قوله كقوله ان قتلت فلانا الخ) هذا المثال لا يناسب من وجهين الاول ان حل الشارح يفيد ان المعصية ملتزمة والمثال يفيد انها معلق عليها والثانى ان معنى المن لا ينعقد والمثال ينعقد فيه النذر لانه من قبيل المباح ان كان القتل ليس مرغوبا فيه او من قبيل التبرر ان كان مرغوبا فيه

[illegible] الا بما فيه [illegible] والبخاري [illegible]
فليطعمه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولا نصب [illegible]

[illegible] تعاره [illegible] بانه ضعيف وغيره يحمله على نذر التبايع ومحل
عدم لزومها بذلك كما قاله الزركشي اذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرا فان
نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث (تنبيه) اورد في التوشيح نذر اعتاق العبد المرهون
فان الرافعي حكى عن التتمة ان نذره منعقد ان نفذنا عتقه في الحال او عند اداء المال
وذكر في الرهن ان الاقدام على عتق المرهون لا يجوز وان تم الكلامان كان نذرا
في معصية منعقدا واستثنى غيره ما لو نذر ان يصلي في ارض مغصوبة صح النذر ويصلي
في موضع آخر كذا ذكره البغوي في تهذيبه وصرح باستثنائه الجرجاني في ايضاحه ولكن
جزم المحاملي بعدم الصحة ورجحه الماوردي وكذا البغوي في فتاويه وهذا هو الظاهر
الجاري على القواعد وقال الزركشي انه الاقرب ويتأيد بالنذر في الاوقات المكروهة فانه
لا ينعقد على الصحيح (ولا يلزم النذر) بمعنى لا ينعقد (على ترك) فعل (مباح) او فعله
(كقوله لا آكل لحما ولا اشرب لبنا وما اشبه ذلك) لخبر البخاري عن ابن عباس بينما النبي
صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا ابو اسرائيل
نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم
وليستظل وليقعد وليتم صومه وفسر في الروضة واصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا
ترهيب وزاد في المجموع على ذلك واستوى فعله وتركه شرعا كنوم واكل وسواء قصد
بالنوم النشاط على التهجد و بالاكل التقوي على العبادة ام لا وانما لم يصح في القسم
الاول كما اختاره بعض المتأخرين لان فعله غير مقصود فالثواب على القصد لا على الفعل
(تنبيه) كان الاولى للمصنف التعبير هنا بنفي الانعقاد المعلوم منه بالاولى ما ذكره ويؤخذ
من الحديث المذكور ان النذر بترك كلام الآدميين لا ينعقد وبه صرح في الزوائد
والمجموع ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقري هنا وان خالف فيه بعض
المتأخرين اذا كان مندوبا وفي فتاوى الغزالي ان قول البائع للمشتري ان خرج
المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الفا لغو لان المباح لا يلزم بالنذر لان الهبة وان كانت
قربة في نفسها الا انها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن
المقري والاوجه انعقاد النذر كما لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اصلي ركعتين وفي فتاوى
بعض المتأخرين انه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية ويبرأ
الزوج وان لم تكن عالمة بالمقدار قياسا على ما اذا قال نذرت لزيد بثمرة بستاني مدة حياته
فانه صحيح كما افتى به البلقيني وقياسا على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووي وتوبع عليه
فانه اعم من ان يكون الموقوف عليه معينا او جهة عامة (خاتمة) فيها مسائل مهمة تتعلق
بالنذر من نذر اتمام نفل لزمه اتمامه او نذر صوم بعض يوم لم ينعقد او نذر اتيان الحرم او شيء
منه لزمه نسك من حج او عمرة او نذر المشي اليه لزمه مع نسك مشي من مسكنه او نذر ان يحج
او يعتمر ماشيا او عكسه لزمه مع ذلك مشي من حيث احرم فان ركب ولو بلا عذر اجزأه
ولزمه دم وان ركب بعذر ولو نذر صلاة او صوما في وقت ففاته ولو بعذر وجب عليه قضاؤه
ولو نذر اهداء شيء الى الحرم لزمه حمله اليه ان سهل ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه
لمساكينه اما اذا لم يسهل حمله كعقار فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم ولو نذر التصدق بشيء على
اهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه المسلمين ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه
بالافضل لا عكسه ولو نذر عتقا اجزأه رقبة ولو ناقصة بكفر او عيب او نذر عتق ناقصة اجزأه
رقبة كاملة فان عين ناقصة كان قال لله علي عتق هذا الرقيق الكافر تعينت ولو نذر

[illegible] بان قال علي ان اقول فلانا (قوله

وكفارة يمين) اي بان اراد اليمين
(قوله ان نفذنا عتقه في الحال) اي
من الموسر وقوله عند اداء المال اي
من المعسر وهذا رأي ضعيف والمعتمد
انه لا ينفذ عتقه من المعسر ولم ينعقد
نذره فلم يكن نذرا حراما منعقدا
وقوله ان تم الكلامان المراد
بالكلامين قوله صح نذر عتقه ونفذ
عند اداء المال وقوله لا يجوز الاقدام
على عتق المرهون والمراد بتمام الكلام
تسليمه وقد عرفت ان قوله في الكلام
الاول ينفذ عند اداء المال ضعيف فلم
يتم الكلامان (قوله ولا يلزم النذر على
فعل مباح الخ) على زائدة لانه يفيد ان
المباح معلق عليه مع انه ملتزم وصورة
ذلك ان يقول علي ان لا آكل او ان آكل
او لله علي ان لا آكل او ان آكل فلا
ينعقد نذرا باتفاق ولكن يجب به كفارة
يمين في المثال الثاني لانه صيغة يمين وكذا
في الاول ان اراد به اليمين فان لم يرد به
اليمين ولم ينفه فلا انعقاد ولا كفارة
(قوله والاوجه الانعقاد) قيل نذر
لجاج وقيل نذر تبرر ويختلف بقصد
البائع (قوله نذر المرأة) اي وان لم تكن
عالمة بالنذر وصورة ذلك ان تقول لله
علي ان اترك لك ما يجب لي عليك فيبرأ
الزوج ويكون ذلك حيلة في صحة البراءة
مع عدم العلم بالمبرأ وبه يفرق ذلك ولو
كان معدوما ومجهولا (قوله فانه اعم
من ان يكون الخ) فيكون الموقوف
عليه المعنى الذي لم ير الموقوف نظير
الزوج الذي لم ير المبرأ منه (قوله صلاة
او صوما) اي او غيرهما (فرع) النذر
للكعبة ان نوى الناذر شيئا اتبع
كستر وطيب والا صرف لمصالحها من
كسوة ونحوها حتى نحو الشمع والزيت
فيصرف لمصالحها ان لم يحتج للاسراج به

زيتا أو شمعا لاسراج مسجدا وغيره أو وقف ما يشترى بأن يدمن غلته صح كل من النذر والوقف ان كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصل أو نائم والا لم يصح لانه اضاعة مال ولو نذر أن يصلى فى أفضل الأوقات فقياس ما قالوه فى الطلاق ليلة القدر أو فى أحب الاوقات الى الله تعالى قال الزركشى ينبغى أن لا يصح نذره والذى ينبغى الصحة ويكون كنذره فى أفضل الأوقات ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد فقيل يطوف بالبيت وحده وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يتولى الامامة العظمى وينبغى أن يكفى واحد من ذلك وما رد به من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لان العبرة بما فى ظاهر الحال وذكرت فى شرح المنهاج وغيره هنا فروعا مهمة لا يحتملها هذا المختصر فمن أرادها فليراجعها فى ذلك

(كتاب الاقضية والشهادات)

الاقضية جمع قضاء بالمد كقباء وأقبية وهو لغة امضاء الشئ واحكامه وشرعا فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى والشهادات جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص وسيأتى الكلام عليها والاصل فى القضاء قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفى رواية فله عشرة أجور قال النووى فى شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعنى الذى فى الصحيحين فى حاكم عالم أهل للحكم ان أصاب فله أجران باجتهاده واصابته وان أخطأ فله أجر فى اجتهاده فى طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم وان حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينعقد حكمه سواء أوافق الحق أم لا لان اصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه سواء أوافق الصواب أم لا وهى مردودة كلها ولا يعذر فى شئ من ذلك وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الاول والثانى والثالث لا اعتبار بحكمهما وتولى القضاء فرض كفاية فى حق الصالحين له فى الناحية اما تولية الامام لاحدهم ففرض عين عليه فمن تعين عليه فى ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله (ولا يجوز) ولا يصح (أن يلى القضاء) الذى هو الحكم بين الناس (الا من استكمل فيه) يعنى اجتمع فيه (خمس عشرة خصلة) ذكر المصنف منها ثلاث عشرة على ضعيف وسكت عن خصلتين على الصحيح كما ستعرف ذلك الاولى (الاسلام) فلا تصح ولاية كافر ولو على كفار وما جرت به العادة من نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء كما قاله الماوردى (و) الثانية (البلوغ و) الثالثة (العقل) فلا تصح ولاية غير مكلف لنقصه (و) الرابعة (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق ولو مبعضا لنقصه (و) الخامسة (الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى مشكل اما الخنثى الواضح الذكورة فتصح ولايته كما قاله فى البحر (و) السادسة (العدالة) الآتى بيانها فى باب الشهادات فلا تصح ولاية فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب فى مختصر الكفاية وان اقتضى كلام الدميرى خلافه (و) السابعة (معرفة أحكام الكتاب) العزيز (و) معرفة أحكام (السنة) على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب وآى الاحكام كما ذكره البندنيجى والماوردى وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردى أن عدد

(قوله من غلته) هى عبارة البلقينى فالجار والمجرور بدل من الجار والمجرور قبله (قوله فقياس الخ) مبتدأ وقوله ليلة القدر خبر أى فيصلى فى ليالى العشر كلها حتى يبرأ بيقين وصورة الطلاق انت طالق فى أفضل الاوقات فتطلق بعشر رمضان (قوله وما ورد الخ) مبتدأ خبره مردود

(كتاب الاقضية الخ)

اخرها المصنف الى هنا لانها تجرى فى جميع ما قبلها من معاملات وغيرها وقدم الأيمان عليها لان القاضى قد يحتاج الى اليمين (قوله جمع قضاء) أى وقعت الياء متطرفة اثر ألف زائدة فقلبت همزة والدليل على ذلك جمعه على اقضية لان الجمع يرد الاشياء الى أصولها وكذا تقول قضيت بكذا (قوله امضاء الشئ الخ) اى ان من جملة معانيه ويطلق على الوحى والخلق وليس مرادا هنا (قوله بلفظ خاص الخ) هذا التعريف بالأعم لانه يشمل الدعوى والاقرار فكان الاولى ان يزيد اخبره على غيره (قوله بالقسط) أى العدل ويطلق على الجور وليس مرادا (قوله عالم) اى مجتهد يدل عليه قوله اهل للحكم (قوله ولا ينعقد حكمه سواء وافق الحق أم لا) محل ذلك اذا كان عدم أهليته بسبب عدم معرفة الاحكام اما اذا كانت بسبب آخر وكان فيه طرف من معرفة الاحكام فتنفذ اذا وافقت الحق كما سيأتى (قوله فى الناحية) المراد بها وطنه وما حواليه الى مسافة العدوى دون ما زاد فلا يلزمه قبوله ولا طلبه فيه لان عمل القضاء لا آخر له ففيه تغريب نعم ان عينه الامام لذلك المحل البعيد ولم يكن به ولا بقربه من يصلح لزمه قبوله امتثالا لامر الامام (قوله لزمه قبوله) ولزمه طلبه ايضا ولو ببذل مال وان حرم اخذه منه فالاعطاء جائز والاخذ حرام (قوله ورياسة) عطف مرادف (قوله معرفة احكام الكتاب) المراد ان يكون عنده ملكة يقتدر بها على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة لا معرفتها بالفعل عن ظهر قلب (قوله على طريق الاجتهاد) أى لا على وجه التعا

[illegible] الاحكام ان يكون عنده ملكة يقتدر بها على استنباط [illegible] (قوله فمن أنواع الكتاب الخ) [illegible]
[illegible] لها بما قبلها وهي منقولة من المنهج مع بعض تغيير وترتيب اللائق فيها . ونص عبارة شرح التنقيح
[illegible] أن يكون مجتهدا وهو العارف باحكام الكتاب والسنة وبالقياس وأنواعها فمن أنواع الكتاب والسنة والتعبير بأنواعها راجع للكتاب والسنة والقياس ويكون قوله فمن أنواع الكتاب الخ تفصيلا لقوله وانواعها وهذا كلام مرتبط منسبك وبعضهم أجاب عن الشارح وجعله منسبكا مرتبطا بأن يقدر مضاف في قوله أنواع الأحكام أي انواع محل الاحكام والعام وما عطف عليه يقال له محال الاحكام فيستقيم قوله فمن أنواع الكتاب أي من انواع محال احكامه الخ (قوله والمتواتر) ما رواه جماعة عن جماعة في جميع الطبقات والاحاد ما يرويه واحد عن واحد (قوله الاجماع والاختلاف فيه) الجار والمجرور متعلق بالاختلاف وهما مصدران بمعنى اسم المفعول (قوله معرفة جميع ذلك) أي بناء على الظاهر من جعل الالف واللام للاستغراق (قوله بموافقة الخ) متعلق بعلمه فالباء صلة العلم اي علم ان وافق بعض المتقدمين (قوله او يغلب) منصوب بأن معطوف على المصدر الذي هو علم على حد ولبس عباءة وتقر عيني الخ وقوله تعالى او يرسل رسولا الخ (قوله يقاس معرفة الناسخ الخ) أي لا يشترط معرفة جميعها بل يكفي ان يعرف ان ما حكم به ليس له ناسخ من كتاب او سنة (قوله الى مدارك) جمع مدرك بفتح الميم مصدر ميمي بمعنى ادراك (قوله ما تقدم) هو قوله فمن أنواع الكتاب الخ ومن قوله فيقدم الخاص على العام الخ والذي سيذكره قوله معرفة طرف من لسان العرب والتفسير لان هذه كلها طرق للاجتهاد الذي هو بذل الوسع لتحصيل ظن بحكم

أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآي والمراد أن يعرف أنواع الاحكام التي هي محال النظر والاجتهاد واحترز بها عن المواعظ والقصص فمن أنواع الكتاب والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره لانه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الادلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد ويعرف المتصل من السنة والمرسل منها وهو غير المتصل وحال الرواة قوة وضعفا في حديث لم يجمع على قبوله (و) الثامنة معرفة (الاجماع والاختلاف) فيعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يقع في حكم اجمعوا على خلافه (تنبيه) قضية كلامه انه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مرادا بل يكفي ان يعرف في المسئلة التي يفتي أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الاجماع فيها اما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن تلك المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره وعلى هذا يقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالي واقراه (و) التاسعة معرفة (طرق الاجتهاد) الموصلة الى مدارك الاحكام الشرعية وهي معرفة ما تقدم وما سيذكره مع معرفة القياس صحيحه وفاسده بانواعه الاولى والمساوي والادون ليعمل بها فالاول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثاني كاحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم (و) العاشرة (معرفة طرف من لسان العرب) لغة واعرابا وتصريفا لان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والافعال والحروف وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة (و) الحادية عشر معرفة طرق (تفسير) من (كتاب الله تعالى) ليعرف به الاحكام المأخوذة منه (تنبيه) هذا مع الذي قبله من جملة طرق الاجتهاد ولا يشترط أن يكون متبحرا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه وفي اللغة كالخليل بل يكفي معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل في هذا الزمان فان العلوم قد دونت وجمعت انتهى ويشترط ان يكون له من كتب الحديث أصل صحيح كصحيح البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب بل يكفي ان يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا بد ان يعرف الادلة المختلف فيها كالاخذ بأقل ما قيل وكالاستصحاب ومعرفة أصول الاعتقاد كما حكى في الروضة كأصلها عن الاصحاب اشتراطه ثم اجتماع هذه العلوم انما تشترط في المجتهد المطلق وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع اما المقلد لمذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعي المطلق في قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ولهذا ليس له ان يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة واما قول الغزالي والقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر ان المراد مجتهد قائم

(قوله لان به يعرف عموم اللفظ الخ) هذا يستفاد من اللغة وقوله بالقضاء وصيغ الامر ان كان المراد هيئة صيغته فتؤخذ من علم التصريف وان كان المراد معرفة معناه ولفظه فتؤخذ من علم النحو وكذا معرفة الاسماء وما بعدها (قوله ولا يشترط ان يكون متبحرا الخ) هذا فهم من تعبيره بطرف فكان الاولى التعبير بالفاء (قوله في المجتهد المطلق) وقد فقد من بعد الخمسمائة بحسب ما يظهر لنا فلا ينافي انه في نفس الامر يوجد واقله قطب الغوث فانه لا يكون الا مجتهدا (قوله ولا يخلو العصر) أي كل عصر عن مجتهد أي وان لم يكن ظاهرا

بالقضاء فان الحفاظ يرعبون عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل وامتنع منه الشافعي وأبو حنيفة وهذا ظاهر لا شك فيه اذ كيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عن المجتهد والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والاستاذ أبو اسحاق وغيرهم كانوا يقولون لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه ويجوز تبعيض الاجتهاد بان يكون العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه (و) الثانية عشر (أن يكون سميعا) ولو بصياح في أذنه فلا يولى أصم لا يسمع أصلا فانه لا يفرق بين اقرار وانكار (و) الثالثة عشر أن يكون (بصيرا) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فان كان يعرف الصور اذا قربت منه صح وخرج بالاعمى الاعور فانه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الاذرعي فان قيل قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة وهو أعمى ولذلك قال مالك بصحة ولاية الاعمى أجيب بانه انما استخلفه في امامة الصلاة دون الحكم (تنبيه) لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الاصح واستثني أيضا ما لو نزل أهل قلعة على حكم اعمى فانه يجوز كما هو مذكور في محله (و) الرابعة عشر أن يكون (كاتبا) على أحد وجهين واختاره الاذرعي والزركشي لاحتياجه الى أن يكتب الى غيره ولان فيه أمنا من تحريف القارئ عليه وأصحهما كما في الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتبا لانه صلى الله عليه وسلم كان أميا لا يقرأ ولا يكتب ولا يشترط فيه أيضا معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوبه في المطلب لان الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل والاحاطة بجميع الاحكام لا يشترط (و) الخامسة عشر أن يكون (مستيقظا) بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرح به الماوردي والروياني واختاره الاذرعي في الموسط واستند فيه الى قول الشيخين ويشترط في المفتي التيقظ وقوة الضبط قال والقاضي أولى باشتراط ذلك والا اضاعت الحقوق انتهى ملخصا ولكن المجزوم به كما في الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه (تنبيه) هاتان الخصلتان الضعيفتان الموعود بهما وأما المتروكتان فالاولى كونه ناطقا فلا يصح تولية الاخرس على الصحيح لانه كالجماد والثانية أن يكون فيه كفاية للقيام بامر القضاء فلا يولى مختل نظر لكبر أو مرض أو نحو ذلك وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بان يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك واذا عرف الامام أهلية أحد ولاه والا بحث عن حاله كما اختبر صلى الله عليه وسلم معاذا ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال اثم المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه فان تعذر في شخص جميع هذه الشروط السابقة فولى سلطان له شوكة فاسقا مسلما أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس وخرج بالمسلم الكافر اذا ولي بالشوكة وأما الصبي والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ومعلوم انه يشترط في غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وللعادل أن يتولى القضاء من الامير الباغي فقد سئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم (فروع) يندب للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف اعانة له فان أطلق التولية استخلف فيما يعجز عنه فان أطلق الاذن في الاستخلاف استخلف

(قوله وقربت الساعة) تفسير لما قبله (قوله وامتنع منه الشافعي) اي لما فيه من الخطر (قوله في باب) أي كالفرائض (قوله الطالب) اى المدعي والمطلوب اى المدعى عليه (قوله وكذا من يبصر نهارا) و ينفذ حكمه وقت ابصاره وأما في وقت عدم الابصار فان احتاج الى اشارة لم ينفذ حكمه وان لم يحتج بان يكفيه حكمت عليه لكونه غائبا او ميتا صح (قوله دون من يبصر ليلا) هذا ضعيف (قوله ثم عمي قضى) اي ان لم يحتج الى اشارة كما تقدم بان كان المحكوم عليه غائبا او ميتا فانه يكفيه حكمت عليه فان كان حاضرا احتاج للاشارة فلا ينفذ (قوله واستثني أيضا) هو استثناء صوري لانه ليس من القضاء (قوله نزل اهل قلعة) أي رضوا وقالوا ما يحكم علينا الا فلان الاعمى اي كما رضي بنو قريظة بحكم سعد بن معاذ فيهم من سبي وقتل وجزية مثلا وانما رضوا بحكمه لانه كان بينهم وبين قبيلته محالفة في الجاهلية ظنا منهم انه يرحمهم فحكم بقتل كبارهم وسبي نسائهم وذراريهم (قوله ولا يخدع من غرة) عطف مرادف ومعناهما ان لا يستمال بكلام ابن ولا هدية بل يحكم بالحق ولا يبالي (قوله استحباب ذلك) اى ان فسر بشدة الحذق والفطنة (قوله فان تعذر الخ) مجرز قوله مع وجود الصالح والتعذر ليس قيدا بل ولو امكن لكن لم يوجد بالفعل والجميع ليس قيدا بل ولو شرطا واحدا وقوله سلطان ليس قيدا بل لو اهل السلطان ناحية وكان فيها ذو شوكة يرجع اليه في ذلك وغيره كان حكمه حكم السلطان وقوله ذو شوكة ليس قيدا في السلطان بل لو زالت اهليته بحبس أو أسر وله ذلك ايضا (قوله فيما تقدم ولا ينفذ قضاؤه) أي اذا كان عدم اهليته لعدم معرفة الاحكام واما ان كان عدم اهليته لشيء آخر وكان فيه اهلية معرفة الاحكام فان احكامه تنفذ للضرورة (قوله معرفة طرف من الاحكام) والا لم تصح توليته ولا ينفذ قضاؤه (قوله لمن استقضاه) زيادة اللام يعني عن اي سئلت عمن الخ يعني ان زيادا أخا الحجاج كان أميرا جائرا وولى شخصا عادلا القضاء فسئلت عائشة عن ذلك اي هل يجوز أو لا فقالت ان لم يقض الخ اي ان امتنع العادل قضى لهم الباغي (قوله فروع) اي نحو العشرين

بالطلاء المشالة وهو النظر بمؤخر العين كما في الصحاح والمعنى فيه ما تقدم والرابع في دخولهما عليه فلا يدخل أحدهما قبل الآخر والخامس في القيام لهما فلا يخص أحدهما بقيام ان علم انه في خصومة فان لم يعلم الا بعد قيامه له فاما ان يعتذر لخصمه منه واما ان يقوم له كقيامه للاول وهو الاولى واختار ابن أبي الدم كراهة القيام لهما جميعا كما في آداب القضاء له اي اذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر لانه ربما يتوهم ان القيام ليس له والسادس في جواب سلامهما ان سلما معا فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر فان سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما معا اذا سلم قال الشيخان وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية والسابع في طلاقة الوجه وسائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وان اختلف بفضيلة أو غيرها (تنبيه) يندب ان لا يشترى ولا يبيع بنفسه لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابى فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة وان لا يكون له وكيل معروف كيلا يحابى أيضا فان فعل ذلك كره والمعاملة في مجلس حكمه أشد (ولا يجوز) للقاضي (ان يقبل الهدية) ان قلت فان أهدى اليه من له خصومة في الحال عنده سواء أكان ممن يهدى له قبل الولاية أم لا سواء أكان (من أهل عمله) أم لا أو لم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولايته القضاء ثم اهدى اليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها أما في الاولى فلخبر هدايا العمال سحت وروى هدايا السلطان سحت ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وأما في الثانية فلان سببها العمل ظاهرا ولا علكها في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها فان تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وان ذكر فيها الماوردي وجهين (تنبيه) يستثنى من ذلك هدية ابعاضه كما قاله الاذرعي اذ لا ينفذ حكمه لهم ولو اهدى اليه من لا خصومة له وكان يهدى اليه قبل ولايته جاز له قبولها ان كانت الهدية بقدر العادة السابقة والاولى اذا قبلها ان يردها أو يثيب عليها لان ذلك أبعد عن التهمة أما اذا زادت على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك كذا في اصل الروضة وقضيته تحريم الجميع لكن قال الروياني نقلا عن المهذب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف والا فلا وفي الذخائر ينبغي أن يقال ان لم تتميز الزيادة اى بجنس أو قدر حرم قبول الجميع والا فالزيادة فقط وهذا هو الظاهر فان زادت في المعنى كان أهدى من عادته قطن حريرا فهل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد فيه نظر استظهر الاسنوي الاول وهو ظاهر ان كان للزيادة وقع والا فلا عبرة بها والضيافة والهبة كالهدية والعارية ان كانت مما يقابل باجرة حكمها كالهدية والا فلا كما بحثه بعضهم وبحث بعضهم أيضا ان الصدقة كالهدية وان الزكاة كذلك ان لم

(قوله [illegible]) [illegible] (قوله وقد يتوقف في هذا) [illegible] الى الانتظار (قوله تنبيه الخ) كان الاولى تأخير هذا [illegible] لانه من قبيل الهدية ومعناه انه يسن ترك البيع والشراء بنفسه وبوكيله المعروف فان اشترى بلا محاباة كان الشراء مكروها وان كان بها فاقبح لانه هدية وهي محرمة (قوله فهي رشوة) اي ان كان لاجل الحكم بالباطل او لترك الحكم بالحق وقوله او هدية اي ان كانت لاجل الاكرام (قوله ولا يجوز ان يقبل الهدية الخ) شروع في بعض الآداب المطلوبة من القاضي على سبيل الوجوب وهو عدم قبول الهدية لكن كلام المتن مجمل ظاهره انه يمتنع قبولها مطلقا مع ان فيه تفصيلا فلذلك فصل الشارح بقوله فان كان الخ والحاصل انه ان كان للمهدي خصومة في الحال أو غلب على الظن وقوعها من قرب امتنع قبول الهدية مطلقا سواء كان المهدي من أهل عمله أم لا كان له عادة بالهدية أم لا وسواء اهدى له في محل ولايته أم لا وان كان ليس للمهدي خصومة ولم يكن له عادة بالهدية امتنع قبولها ايضا سواء كان من اهل عمله ام لا وان كان له عادة بالهدية وزاد عليها قدرا أو جنسا أو صفة حرم قبولها ايضا اى وكان ذلك في محل ولايته في هاتين الاخيرتين على تفصيل في هذه يأتى في الشارح وان كان له عادة ولم يزد لا جنسا ولا قدرا ولا صفة جاز قبولها ولا فرق في هذا التفصيل بين الاجانب وابعاض القاضي على المعتمد وما في الشارح من الاستثناء ضعيف (قوله ثم اهدى اليه) اى سواء كان من اهل عمله او لا ولكن يقيد الثاني بما اذا اهدى للقاضي في محل ولايته والا بان ذهب القاضي اليه وليس من اهل عمله فاهدى له جاز قبولها (قوله سحت) اى حرام (قوله وقضية كلامهم انه لو ارسلها) اى من ليس من اهل عمل القاضي وانما افرد ذلك بالذكر للخلاف فيه والا فلو اتى بها بنفسه للقاضي حرم قبولها ايضا لكن من غير خلاف بخلاف الذى في الشارح (قوله هدية ابعاضه الخ) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف اى القاضي (قوله والاولى اذا قبلها ان يردها الخ) فيه منافاة بين قبولها وردها فكان الاولى ان يقول والاولى ان يردها او يثيب عليها اذا قبلها (قوله او يثيب عليها) اى او يضعها في بيت المال (قوله لكن قال الروياني الخ) قول ثان وكلام الذخائر ثالث وما قبلهما اول فهي ثلاثة اقوال المعتمد كلام الذخائر (قوله ان لم تتميز الخ) كان كانت عادته ان يهدى اليه شاة هزيلة فاهدى شاة سمينة او جوخة ردية ثم اهدى جوخة جيدة (قوله فان زادت في المعنى الخ) هو الاول في كلام الذخائر وانما اعاده لاجل الخلاف (قوله والضيافة الخ) اشار بذلك الى ان الهدية في المتن ليست قيدا

يتعين الدفع اليه وما يحشيه ظاهر وقبول الرشوة حرام وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم (فروع) ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ولا حضوره وليمتيهما ولو في غير محل ولايته لخوف الميل وله تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب له اجابة غير الخصمين ان عم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع ولا يضيف احد الخصمين دون الآخر ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضي ان يشفع لاحد الخصمين أو يزن عنه ما عليه لانه ينفعهما وان يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة (ويجتنب القاضي القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع) واهمل مواضع كما ستعرفها وضابط المواضع التي يكره للقاضي القضاء فيها كل حال يتغير فيها خلقه وكمال عقله الموضع الاول (عند الغضب) لخبر الصحيحين لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان وظاهر هذا انه لا فرق بين المجتهد وغيره ولا بين أن يكون لله تعالى اولا وهو كذلك لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة (و) الثاني عند (الجوع و) الثالث عند (العطش) المفرطين وكذا عند الشبع المفرط واهمله المصنف (و) الرابع عند (شدة الشهوة) أي التوقان الى النكاح (و) الخامس عند (الحزن) المفرط في مصيبة أو غيرها (و) السادس عند (الفرح المفرط) ولو قال المفرطين لكان أولى لانه قيد في الحزن أيضا كما مر (و) السابع عند (المرض) المؤلم كما قيده به في الروضة (و) الثامن عند (مدافعة) احد (الاخبثين) أي البول والغائط ولو ذكر احدهما كما قرنه في كلامه لكان اولى لافادة الاكتفاء به وكراهته عند مدافعتهما بالاولى وكذا يكره عند مدافعة الريح كما ذكره الدميري واهمله المصنف (و) التاسع عند (النعاس) اى غلبته كما قيده به في الروضة (و) العاشر عند (شدة الحر) شدة (البرد) واهمل المصنف عند الخوف المزعج وعند الملال وقد جزم بهما في الروضة وانما كره القضاء في هذه الاحوال لتغير العقل والخلق فيها فلو خالف وقضى فيها نفذ قضاؤه كما جزم به في الروضة لقصة الزبير المشهورة ولا ينفذ حكم القاضي لنفسه لانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولا يحكم لرقيقه ولا لشريكه في المال المشترك بينهما للتهمة و يحكم للقاضي ولمن ذكر معه الامام أو قاض آخر أو نائبه واذا أقر المدعى عليه عند القاضي أو نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة وسأل القاضي ان يشهد على اقراره عنده في صورة الاقرار أو على يمينه في صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك (ولا يسئل) القاضي (المدعى عليه) الجواب أي لا يجوز له ذلك (الا بعد كمال الدعوى) الصحيحة ويشترط لصحة كل دعوى سواء كانت بدم أو غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط الاول ان تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه كقوله في دعوى القتل قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ أفرادا أو شركة فان أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل ابي سن للقاضي استفصاله عما ذكر والثاني ان تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه واقراره حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب و يلزم البائع أو المقر التسليم والثالث ان يعين مدعى عليه فلو قال قتله احدهؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه والرابع والخامس ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي لا امان له مكلفا ومثله السكران فلا يصح دعوى حربي لا امان له ولا صبي ولا مجنون ولا دعوى عليهم والسادس ان لا تناقضها دعوى اخرى فلو ادعى على احد افراده بالقتل ثم ادعى على

(قوله وما يحشيه) اى البعض (قوله اجابة من اعتاد الخ) اى تخصيص فيها كما فصل في الهدية فان لم يفصل فيها تميز الضيافة بشئ على العادة السابقة حل له اجابته كالضيافة والا حرم (قوله ولا يلحق فيما ذكر الخ) العبارة فيها حذف اى لا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي الخ ومعلم القرآن كذا في بعض النسخ وهي ظاهرة وفي بعضها بالياء وهي تحريف (قوله ان يشفع لاحد الخصمين الخ) المراد بالاحد المدعى عليه بان يقول للمدعي سامحه من بعض الحق أو كله لوجه الله مثلا وقوله أو يزن اي يرفع عنه ما عليه سواء كان موزونا أو مكيلا (قوله لانه ينفعهما) ظاهر في الثانية دون الاولى فالنفع فيها للمدعى عليه فقط و يجاب بان المراد بالنفع ما يشمل الاخروي والمدعي في الاولى انتفع ايضا بالثواب (قوله ولا بين ان يكون لله اولا الخ) فيه رد على البلقيني حيث قال اذا كان الغضب لله لا كراهة (قوله لقصة الزبير الخ) تقدمت وحاصلها ان النبي حكم الزبير بان يسقي اولا وامر الزبير بان يسامح خصمه و يترك له شيأ من حقه فلوى الخصم شدقه وقال للنبي حكمت له ان كان ابن عمك فغضب النبي ورجع وحكم ثانيا للزبير حكما تاما بان يحبس الماء الى الكعبين في ارضه (قوله لنفسه) اى سواء كان الحق عليه اولا (قوله لرقيقه الخ) اى واما الحكم عليهم فينفذ لعدم التهمة (قوله ولا لشريكه) اى ولا لاحد أصليه على الآخر ولا بين اصله وفرعه

[illegible] الاولى صدقه لانه لا فائدة للدعوى مع الاقرار (قوله لا يمكن من العود الى الاولى الخ) راجع لاصل المسئلة (قوله [illegible]) أي بطريق القياس (قوله ولا يفهمه كلاما الخ) بعضهم جعله عطف متغاير بان يراد التلقين وقت الدعوى بان يقول للمدعي او المدعى عليه قل كذا او كذا والتفهيم

آخر شركة وانفرادا لم تسمع الدعوى الثانية لأن الاولى تكذبها ثم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح في اصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (ولا يحلفه) أي لا يجوز للقاضي ان يحلف المدعى عليه (الا بعد سؤال) أي طلب (المدعى) تحليفه فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه والا فاقطع طلبك عنه قال ابن النقيب في مختصر الكفاية ولو حلف بعد طلب المدعي وقبل احلاف القاضي لم يعتد به صرح به القاضي الحسين انتهى (تنبيه) قد علم مما ذكره المصنف انه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه الا بعد طلب المدعي وهو كذلك على الاصح في الروضة في باب القضاء على الغائب (ولا يلقن خصما منهما (حجة) فيستظهر بها على خصمه أي يحرم عليه ذلك لاضراره به (ولا يفهمه) أي واحدا منهما (كلاما) يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الاقرار أو الانكار لما مر وخرج بقيد الخصم في كلامه الشاهد فيجوز للقاضي تعريفه كيفية اداء الشهادة كما صححه القاضي أبو المكارم والروياني وأقره عليه في الروضة خلافا للشرف الغزي في ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى ذلك فان القاضي لا يلقن الشاهد الشهادة كما جزم به في الروضة (ولا يتعنت بالشهداء) أي لا يشق عليهم كأن يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة ونحو ذلك مما يؤدي الى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك (ولا يقبل) القاضي (الشهادة) اذا لم يعرف عدالة الشاهد (الا ممن ثبتت عدالته) عند حاكم سواء أطعن الخصم فيه أم سكت لانه حكم بشهادة تتضمن تعديله والتعديل لا يثبت الا بالبينة وسيأتي بيان العدالة في فصل بعد ذلك فاذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى قال في الروضة ان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان أصحهما يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره انتهى قال في الخادم ان الخلاف في طول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم اما هم فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين في قواعده انتهى وهو حسن قال في العدة اذا استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال (ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) لحديث لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين الغل والحقد ولما في ذلك من التهمة (تنبيه) المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها الا علام الغيوب وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان العلانية اعداء السريرة بخلاف شهادته له اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء وعدو الشخص من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من احدهما فيختص برد شهادته على الآخر ولا يشترط ظهورها بل يكفي ما دل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلا له عن نص المختصر اما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة فتقبل بشهادة المسلم على الكافر وشهادة السني على المبتدع وتقبل من مبتدع لا يكفر ببدعته كمنكري صفات الله تعالى وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة

كذا وبينه في الدعوى بان يقول اذا أردت ان تدعي فقل كذا او كذا الخ وبعضهم يجعل الاثنين من قبيل المرادف متقاربي المعنى (قوله من منع تلقين الشهادة) الذي هو ممتنع بخلاف التفهيم الذي هو جائز وصورة التلقين ان يقول قل كذا او كذا امتنانا بعالي في الكلام واما التفهيم بان يقول له اذا اردت الشهادة فأت بلفظ اشهد واذكر المشهود له بلفظ مجرورا باللام والمشهود عليه مجرورا بعلى واذكر المشهود به مجرورا بالباء والفرق بين المعنيين حيث امتنع الاول وجاز الثاني ان الشاهد في الاول يكون مقلدا في كل كلمة قالها القاضي بخلاف التفهيم فانه قبل الشهادة ثم يشهد باختياره (قوله عند الحاكم) أي اعم من الحاكم الذي يشهدون عنده أو ثبتت عند غيره (قوله ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) اما له فتقبل ما لم تفض العداوة الى الفسق فان افضت العداوة الى ان يسرق ماله أو يقذفه اقتضت منع الشهادة له وعليه واعلم انه ان كانت العداوة من الجانبين منعت شهادة كل على الآخر وان كانت من جانبه اختص منع الشهادة بالعدو وأما الآخر فيجوز الشهادة منه للآخر وعليه (قوله وفي معجم الطبراني الخ) غرضه الاستدلال على ان العداوة الباطنة لا يعرفها الا الله (قوله اخوان العلانية) الاضافة على معنى في وكذا ما بعده قول المحشي ولو عادى من يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه قبل شهادته عليه لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى رد الشهادة ايضاح ذلك ان شخصا علم ان شخصا يشهد عليه فعاداه وخاصمه والحال ان ذلك لم يتأثر ولم يتلق عليه ولم يوجد منه ما دل على الكراهة لاعتقادهم للمخاصم له ثم شهد عليه قبلت شهادته هذا هو المراد (قوله ولا يشترط ظهورها الخ) هذا ينافي قوله السابق المراد العداوة الظاهرة الا ان يقال المراد بها فيما تقدم الظهور ولو باعتبار اماراتها والمنفي هنا اشتراط ظهورها في نفسها الا انها خفية لا يعلمها الا الله (قوله لا يكفر ببدعته الخ) ان قلت اذا لم يكفر فهو فاسق والفاسق ترد شهادته الا ان يقال لما كان لهم تأويل لم يفسقوا (قوله كمنكري صفات الله) أي المعاني اما منكر المعنوية فهو [illegible]

لاعتقادهم انهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم بخلاف من يكفر ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجئ الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس الى بدعته كما لا تقبل روايته بل أولى ولا شهادة خطابى لمثله ان لم يذكر فيها ما ينفى احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع (ولا) تقبل (شهادة والد) وان علا (لولده) وان سفل (ولا) تقبل شهادة (ولد) وان سفل (لوالده) وان علا للتهمة ولو قال المصنف لا تقبل شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر وأفهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه وهو كذلك لانتفاء التهمة (تنبيه) يستثنى من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فان شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به فى الانوار واذا شهد بحق لفرع أو أصل له وأجنبى كأن شهد برقيق لهما قبلت الشهادة للاجنبى على الاصح من قولى تفريق الصفقة وتقبل الشهادة لكل من الزوجين من الآخر لان الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول نعم لو شهد لزوجته بأن فلانا قذفها لم تصح شهادته فى أحد وجهين رجحه البلقينى وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا لانه يدعى خيانة فراشه ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالى ويؤيده منع الحكم بين أبيه وأمه وان خالف ابن عبد السلام فى ذلك معللا بأن الوازع الطبيعى قد تعارض فظهر الصدق أو انتفت التهمة ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء أكان فى حجره أم لا وان أخذناه باقراره برشد من فى حجره (تنبيه) قد علم من كلام المصنف ان ما عدا الاصل والفرع من حواشى النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض فتقبل شهادة الاخ لاخيه وهو كذلك وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه وهو من صدق وداده بأن يهمه ما أهمك وقال ابن قاسم وقليل ذلك أى فى زمانه ونادر فى زماننا أو معدوم (ولا يقبل) القاضى (كتاب قاض) كتب به (الى قاض) ولو غير معين أى لا يعمل به (فى) ما أنهاه من (الاحكام) كأن حكم فيه لحاضر على غائب بدين (الا بعد شهادة شاهدين) عدلى شهادة (يشهدان) عند من وصل اليه من القضاة (بما فيه) أى الكتاب من الحكم (تنبيه) صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بدين وحكمت له بحجة أوجبت الحكم وسألنى أن أكتب اليك بذلك فأجبته وأشهدت بالحكم شاهدين ويسميهما ان لم يعدلهما والأولى ترك تسميتهما ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفيه أن يقول أشهدكما ان هذا خطى وان ما فيه حكمى ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عند القاضى الآخر على القاضى الكاتب بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ان أنكر الخصم المحضر ان المال المذكور

(قوله ولا شهادة لمن يدعو الناس الخ) تضعيف (قوله ولا تقبل شهادة الوالد لولده الخ) يستثنى من ذلك ما لو ادعى القاضى بمال لبيت المال فشهد له به أصله أو فرعه فتقبل لعموم المدعى به (قوله أو أصل) معطوف على فرع والضمير فى له عائد للشاهد يعنى ان الاصل المشارك لاجنبى أو الفرع المشارك لاجنبى لو شهد لهما الاصل ان كان المشارك مع الاجنبى الفرع أو شهد لهما الفرع ان كان المشارك مع الاجنبى الاصل وانما قبلت الشهادة تفريقا للصفقة وأما حصة الاصل او الفرع فان كان له بينة غير ذلك او شاهد حلف معه واستحق وان لم يكن فيحلف المدعى عليه ويستحق النصف الآخر (قوله لم تصح شهادته) لم يظهر ما علة عدم صحة الشهادة ويمكن ان يقال انه متهم فى شهادته لانه اذا شهد حد القاذف وثبت كذبه فثبتت عفتها وهو له غرض فى عفتها (قوله وان خالف ابن عبد السلام الخ) راجع لقوله ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه او فرعيه على الآخر وان كان ظاهر كلام الشارح انه راجع لقوله ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه (قوله الوازع) اى الميل الطبعى اى الجبلى قد تعارض لانه فى شهادته المذكورة نفع لاحد أصليه المشهود له وضرر على الآخر المشهود عليه فلا جائز ان يرجح جانب الضرر ولا ان يرجح جانب النفع وتعارضا فتساقطا وهذا التعليل وان كان ظاهرا لكنه ضعيف والمعتمد الاول (قوله كتب به الخ) الباء زائدة وفى بعض النسخ كتبه (قوله الى قاضى الخ) اظهار فى مقام الاضمار بالنظر لكلام الشارح مع المتن (قوله فيه) اى الكتاب (قوله كان حكم فيه) اى فى الكتاب اى ذكر الحكم فيه (قوله وأشهد بالحكم) فى بعض النسخ هكذا وفى بعضها وأشهدنى بالحكم وهو متعين ليفيد انه من جملة المكتوب (قوله شاهدين) المراد بهما شاهدان غير شاهدى الحق اما هما فلا يذهبان الى القاضى المكتوب اليه وانما الذى يذهب شاهدا الحكم (قوله ويسميهما) أى شاهدى الحكم لا الحق وهذا اذا كان المراد منها الحكم اما اذا كان سمع البينة ولم يحكم واراد انهاء البينة أى انه سمعها فيكون المراد ويسميهما اى شاهدى الحق ان لم يعدلهما الخ وكذا شاهدى الكتاب ان لم يكن عدلهما فيسميهما فى هذه الحالة كما فى حالة انهاء الحكم (قوله من ثبوت أو حكم) لفظ الثبوت سرى له من عبارة المنهج لانه ذكر أولا انهاء الحكم أو الثبوت ثم قال من ثبوت أو حكم فهو صحيح هناك واما هنا فلم يذكر الا انهاء الحكم فقط

فيه عليه فان قال ليس المكتوب اسمى صدق بيمينه ان لم يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه او قال لست الخصم وقد ثبت باقراره او بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه فيه اوكان ولم يعاصر المدعى لان الظاهر انه المحكوم فان كان ثم من يشركه وعاصر المدعى فان مات او انكر الحق ثانيا بعث المكتوب اليه الكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها القاضي بلد الغائب فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به ويعتبر ايضا مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي وغيره (تتمة) لو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فالمدعي الحاضر فشافهه بحكمه على الغائب امضاه اذا عاد الى محل ولايته وهو حينئذ قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله فليس له امضاؤه اذا عاد الى محل ولايته كما قاله الامام والغزالي ولو قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك نفذه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب في الاعتماد عليه والانهى ولو بغير كتاب بحكم يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى والانهى بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى لا فيما دونها وفارق الانها بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة بالمسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهى والغريم ومسافة العدوى ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه المعتدل وسميت بذلك لان القاضي يعدى اي يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهى كما ذكره في المطلب

(فصل) في القسمة بكسر القاف وهي تمييز بعض الانصباء من بعض والقاسم الذي يقسم الاشياء بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين اربابها رواه الشيخان والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدي (ويفتقر القاسم) الذي ينصبه الامام او القاضي (الى سبعة شرائط) وزيد عليها شرائط اخر كما ستعرفها وهي (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة) لان ذلك ولاية ومن لم يتصف بما ذكر ليس من اهل الولاية وعلم المساحة وعلم الحساب لاستدعائها المساحة من غير عكس وانما شرط عليهما الامام آلة القسمة كما ان الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك ان يكون عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون واقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفة التقويم فيه وجهان اوجههما لا يشترط كما جرى عليه ابن المقرى وقال الاسنوي جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم (تنبيه)

قوله ... الخ) اى ينفذ الحكم ان كان الانهاء بالحكم او ... الحكم ان كان الانهاء بسماع البينة (قوله ولقضيه) ... ولابد من حكم ثان من قاضي بلد الحاضر ولا يشترط اعادة الدعوى والحلف (قوله المدعى) متعلق بالحاكم وقوله الحاضر صفة المدعى (قوله امضاه) اى نفذه ان شافهه بالحكم او المراد اثبات الحكم ان شافهه بسماع البينة (قوله قضاء بعلمه) فيشترط ان يكون مجتهدا (قوله في غير عمله) اى المخبر بكسر الباء سواء كان المخبر بفتحها في محل ولايته اولا فلا ينفذه المخبر بفتح الباء في الصورتين لان المخبر بكسر الباء في غير عمله كالمعزول فلا يقبل خبره (قوله والانهاء الخ) بمعنى المنهى والعبارة فيها قلب اى الحكم المنهى وقوله يمضي مطلقا اى ينفذ مطلقا (قوله مبكرا) بالرفع صفة لمحذوف) اى شخص مبكر اى خرج من طلوع الفجر او من قبل طلوع الشمس وقوله يومه منصوب على الظرفية وفي بعض النسخ مبكرا بالنصب حال من فاعل يرجع والمعنى ان يذهب اليها ويرجع في يوم (قوله يعدى) من الاعداء اى يعين من الاعانة فهو بضم الياء وكسر العين (قوله على احضاره) متعلق بيعين

*(فصل في القسمة) * ذكرها المصنف في القضاء لانها قد تقع من القاضي او منصوبه (قوله وهي تمييز الخ) قيل هو معنى لغوي وشرعي على خلاف القاعدة من كون المعنى اللغوي اعم من المعنى الشرعي وقيل معنى شرعي واما معناها لغة فهو مطلق التمييز (قوله والقاسم الخ) هذا زيادة فائدة من الشارح (قوله المليك) هو من اسماء الله تعالى كما قال تعالى عند مليك مقتدر (قوله واذا حضر القسمة الخ) كان ذلك في صدر الاسلام يجب اعطاء ذوي القربى وما عطف عليهم شيأ من التركات ثم نسخ الوجوب وبقي الندب (قوله الذي ينصبه الامام) ومثله منصوب الشركاء اذا حكموه وعلم الحساب عطف على علم المساحة من عطف العام على الخاص (قوله وانما شرط عليهما الخ) لا حاجة لذلك لانه يغني عنه قوله لاستدعائها المساحة (قوله تنبيه لو عبر الخ) غرضه الاعتراض على المتن ووجهه بقوله لانه يستفاد من التعبير بقبول الشهادة انه يدخل فيها اشتراط السمع والبصر الخ اي والتعبير بالعدالة لو لا يفيد ذلك لان العدالة تتحقق وان كان اصم اخرس الخ وانه يستغنى بذلك عن ذكر الاسلام وما بعده الخ ولكن يرد على الشارح انه لو عبر المتن بما قال الشارح لدخل فيه النساء مع انه لا تصح قسمتهم ويخرج منه نحو ام المراة والوالد والعدو فانهم لا تقبل شهادتهم مع انه تصح قسمتهم

لوقال المصنف بدل العدالة تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط اذ لابد من ذلك واستغنى عن ذكر الاسلام والبلوغ والعقل بل و يستغني عن ذكر ذلك أيضا بالعدالة واذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضي فاشار اليه بقوله (فان تراضيا) وفي نسخة فان تراضا (الشريكان) اى المطلقان التصرف (بمن يقسم بينهما) من غيران يحكماه المال المشترك (لم يفتقر) اى هذا القاسم (الى ذلك) اى الشروط السابقة لانه وكيل عنهما لكن يشترط فيه التكليف فان كان فيهما محجور عليه فقاسم عنه وليه اشترط مع التكليف العدالة اما محكمهما فهو كمنصوب القاضي فيشترط فيه الشروط المذكورة (وان كان في القسمة تقويم) هو مصدر قوم السلعة قدر قيمتها (لم يقتصر فيه على أقل من اثنين) لاشتراط العدد في المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم فيكفي قاسم واحد وان كان فيها خرص وهو الاصح لان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين و يقسم بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه ويجعل الامام رزق منصوب ان لم يتبرع من بيت المال اذا كان فيه سعة والا فاجرته على الشركاء لان العمل لهم فان استأجروه وسمى كل منهم قدر الزمه وان سموا اجرة مطلقة في اجارة صحيحة أو فاسدة فالاجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة لانها من مؤن الملك ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها وان لم يبطل نفعه بالكلية كان نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول كسيف يكسر والثاني كحمام وطاحون صغيرين فلا يمنعهم ولا يجيبهم ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها اجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه وما لا يعظم ضرر قسمته أنواع ثلاثة وهي الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شئ فالثاني والا فالثالث النوع الاول القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات والى هذا النوع والنوع الثاني أيضا أشار المصنف بقوله (واذا دعى احد الشريكين شريكه الى قسمة ما لا ضرر فيه) كمثلي من حبوب ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وارض مستوية الاجزاء (لزم) شريكه

(قوله تقبل شهادته) الاولى ان يقول وان تقبل شهادته لاجل انه يكون مصدرا منسوبا معطوفا على ما قبله بدل العدالة لانها مصدر (قوله بل و يستغني الخ) ترق في الاعتراض على المتن وهو اضراب انتقالي وغرضه به ان ذكر الاسلام والبلوغ والعقل مستغنى عنه على كل حال اما بالعدالة التي عبر بها او بقول الشهادة المتقدم (قوله واذا لم يكن القاسم الخ) أشار بذلك الى ان قول المتن فان تراضى الشريكان مقابل لمحذوف تقديره ومحل اشتراط ما تقدم في منصوب القاضي اما من تراضى الشريكان عليه فلا يشترط فيه الا التكليف (قوله المال المشترك) مفعول يقسم وليس مفعولا ليحكماه (قوله اشترط مع التكليف العدالة) اى وغيرهما مما تقدم كمعرفة المساحة والحساب وكونه عفيفا (قوله اما محكمهما الخ) والفرق بين من حكماه ومن تراضيا به من غير تحكيم انهما لما حكماه جعلاه بمنزلة الحاكم يلزمهما الرضى بما فعله بخلاف من تراضيا عليه لا يلزمهما الرضى بحكمه (قوله لم يقتصر فيه) اى التقسيم بدليل قوله لاشتراط العدد في المقوم ويحتمل ان يكون الضمير راجعا للقاسم بدليل قوله فان لم يكن تقويم فيكفي قاسم واحد والحاصل ان القاسم ان كان هو المقوم اشترط تعدده وان كان القاسم غير مقوم لم يشترط في القاسم التعدد و يشترط في المقوم التعدد (قوله وان كان فيه خرص) غاية في عدم التعدد (قوله الى لفظ الشهادة) بان يقول اشهد ان قيمة هذا قدر قيمة هذا او اشهد ان هذا قدر هذا (قوله وللامام جعل القاسم الخ) غرضه به التقييد اى محل اشتراط التعدد في القاسم ان كان هناك تقويم ما لم يجعل الامام القاسم حاكما في التقويم اى ينفذه من غيره و يعمل به و يقسم بنفسه فحينئذ يسأل عن القيمة عدلين و يقسم بنفسه وكذلك لو لم يجعل الامام حاكما فيه ولكن لم يقوم فيسأل عدلين عن القيمة و يقسم بنفسه (قوله وللقاضي الخ) تقييد لقوله وان كان في القسمة تقويم لم يقتصر على اقل من اثنين اى ما لم يكن القاسم القاضي بنفسه وهو عالم بالتقويم فله ان يحكم فيه بعلمه ان كان مجتهدا و يقسم بنفسه من غير تعدد (قوله فان استأجروه الخ) بان وكلوا واحدا استأجر لهم شخصا وعين كل منهم على نفسه قدرا واذن الوكيل ان يدفعه للاجير فيلزم كلا ما سماه قليلا او كثيرا وكذا لو استأجروه مرتبا وعين كل قدرا وكذا لو عقدوا معا وعين كل قدرا (قوله اجرة مطلقة) اى لم يعين كل منهم قدرا بان قالوا استأجرناك لتقسم لنا بكذا (قوله ثم ما عظم ضرر قسمته الخ) تكميل للاقسام لان المتن تكلم على قسمة ما لا ضرر فيه وقوله ثم ما عظم ضرر قسمته اى سواء كان الضرر لكل الشركاء او لبعضهم كما في مسئلة العشر المذكورة وقوله منعهم اى كلهم ان كان الضرر للجميع او منع من لحقه الضرر كصاحب العشر في الصورة الآتية (قوله صورة وقيمة) سواء كان مثليا او متقوما فمثال المثلي الدراهم والحبوب والادهان ومثال المتقوم أرض متفقة الاجزاء ودار متفقة الابنية (قوله والى هذا النوع والنوع الثاني الخ) يقتضي ان القسمين داخلان في المتن مع ان الشارح سيذكر القسم الثاني بقوله النوع الثاني الخ والجواب ان ذكر الشارح له زيادة ايضاح و بيان لامثلته وفروعه .

[illegible] (قوله وعنب) اى وحوبا ولا فرق بين كتابة الاجزاء او الاسماء [illegible] الاجزاء ان لا بد ان صاحب السدس ويعني بالاجتناب في كتابة الاسماء ان لا يبدأ بوضع القرعة على الجزء [illegible] اولا نصفين ويحتمل وجوب ذلك في قسمة الارض واقره ر اما المنقولات فلا يجب فيها ذلك لان ضرر التفريق انما هو في الارض دون المنقول (قوله النوع الثاني) القسمة بالتعديل اعلم ان مدار قسمة التعديل على الاختلاف اما في القيمة كعبيد من جنس قيمتها مختلفة او الاختلاف في الصورة كما في عبيد من جنسين مع استواء القيمة او الاختلاف في القيمة والجنس كعبيد من اجناس مع اختلاف القيمة (قوله كارضين الخ) الا فقد كارض واسعة فيها جيد وردىء وتمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده هذا هو المراد و يكون استدراكا على قوله لزم شريكه الآخر اجابته اي ما لم تمكن قسمة كل على حدته والا فلا اجبار (قوله ويجبر على قسمة التعديل الخ) اشار بها الى انها تجرى في العقار والمنقول وقد اشتملت هذه المسئلة على قيود خمسة قوله منقولات وقوله ونوع وقوله لم يختلف وقوله متقومة وقوله ان زالت الشركة مثال ذلك شاملا له الشارح وانما كان من قسمة التعديل مع كونها جنس واحد او القيمة مستوية نظرا الاختلاف الصورة فخرج بمنقولات العقارات وفيها تفصيل ان كانت متفقة الاجزاء والقيمة فهى افراز والا فتعديل وخرج بنوع منقولات اجناس كعبيد تركى وهندى وحبشى فلا اجبار في ذلك وخرج بقوله لم يختلف ما لو اختلف كضائنتين مصريتين وشاميتين فلا اجبار في ذلك وخرج بمتقومة المثلية فانها افراز لا تعديل وان كان فيها اجبار (قوله مما لا يختلف في كل منها الخ) معناه ان الاعراض لا تختلف في قسم الاجناس الملاصقة ومستوية القيمة وعبارة المنهج مما لا يحتمل كل منها القسمة اعيانا اى لا يقبل ان يصير كل دكان دكانين وهى اوضح من عبارة الشارح (قوله اعيانا) حال من دكانين ومعناه مستوية القيمة او حال من القسمة ومعناه ان كل واحد

(الآخر) المطلوب الى القسمة (اجابته) اذ لا ضرر عليه فيها فيجزأ ما يقسم كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع وعدا في المعدود بعدد الانصباء ان استوت ويكتب مثلا هنا وفيما يأتي في بقية الانواع في كل رقعة اما اسم شريك من الشركاء او جزء من الاجزاء مميزا عن البقية بحد او غيره وتدرج الرقع في بنادق من نحو طين مستوية ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة اما على الجزء الاول ان كتب الاسماء او على اسم زيد مثلا ان كتب الاجزاء فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك في الثانية وتتعين الثالثة للباقى ان كانت الرقاع ثلاثة فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جزئ ما يقسم على اقلها ويجتنب اذا كتبت الاجزاء تفريق حصة واحد بان لا يبدأ بصاحب السدس النوع الثاني القسمة بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمة كارض تختلف قيمة اجزائها بنحو قوة انبات وقرب ماء او يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما واقرع كما مر ويلزم شريكه الآخر اجابته كما شمل ذلك عبارة المصنف كما مرت الاشارة اليه الحاقا للتساوي في القيمة بالمساوي في الاجزاء في الارض المذكورة نعم ان امكن قسم الجيد وحده والردىء وحده لم يلزمه فيها اجابته كارضين يمكن قسمة كل ارض منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني ويجبر على قسمة التعديل في منقولات نوع لم يختلف متقومة كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وعلى قسمة التعديل ايضا في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يختلف في كل منها القسمة عيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير الملاصقة لشدة اختلاف الاعراض باختلاف المحال والابنية النوع الثالث القسمة بالرد بان يحتاج في القسمة الى رد مال اجنبي كان يكون باحد الجانبين من الارض نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته فيرد آخذه بالقسمة قسط قيمة نحو البئر فان كان الفا وله النصف رد خمسمائة ولا اجبار في هذا النوع لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك وشرط لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد وغيرها رضى بها بعد خروج قرعة والنوع الاول افراز للحق لا بيع والنوعان الآخران بيع وان اجبر على الاول منهما كما مر ولو ثبت ببينة غلطا او حيف في قسمة اجبارا وقسمة تراض وهى بالاجزاء نقضت القسمة بنوعيها فان لم تكن بالاجزاء بان كانت بالتعديل او الرد لم تنقض لانها بيع وان لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم عينا وليس سواء بطلت القسمة لاحتياج احدهما الى

احدهما (قوله النوع الثالث القسمة بالرد) تقدم ان الشارح لم يجعل كلام المتن شاملا له وان جعله شاملا الرجوع للاولين لان المتن قال لزم الآخر اجابته ومعناه انه يجبر الآخر عليها اذا امتنع والثالث لا اجبار فيه فلذلك لم يكن داخلا فيه (قوله وشرط في قسمة ما قسم بتراض) وذلك يجرى في الاقسام الثلاثة وخرج ما قسم باجبار وهو قسمة الافراز والتعديل فلا يشترط فيهما الرضى بعد القرعة ولا قبلها (قوله رضى) بعد خروج قرعة بان قولوا رضينا باخراج القرعة او بهذه القسمة او بذلك (قوله في قسمة اجبار) وهى افراز او تعديل (قوله او حيف) ولو قليلا (قوله لم تنقض) ولو مع البينة (قوله وان لم يثبت) بحجة ولو [illegible] (قوله فله تحليف شريكه) اما تحليف القاسم اذا كان منصوبا بالحاكم او محكما الزوما فلا يجوز

(قوله بطلت فيه الخ) يعني ان المال بعد ان كان مشتركا بين اثنين مثلا يصير مشتركا بين ثلاثة (قوله بلا بينة الخ) فان كان هناك بينة اجابهم وهي هنا رجلان او رجل وامرأتان لا شاهد ويمين وقيل يكفي وهو المعتمد *(فصل في الدعوى الخ)* ذكرها في باب القضاء لانها لا تكون الا عند قاض او محكم والدعوى تجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها والفها للتأنيث كالف حبلى وقد تؤنث بالتاء فيقال دعوة وتجمع على دعوات كسجدة وسجدات (قوله والبينات) ذكرها غير مناسب لانه سيذكر الشهود فصلا بعد ذلك فكان الاولى حذف قوله والبينات او كان يعبر بكتاب او باب ويندرج الفصل الآتي بعده تحته (قوله عن وجوب) اي ثبوت وقوله على غيره وهذا يشمل الشهادة فالاولى ان يزيد له قبل على غيره (قوله عند حاكم) ومثله المحكم وذو الشوكة والسيد في حق العبد (قوله والاصل في ذلك) اي على اللف والنشر المرتب (قوله لادعى ناس الخ) اي وفي ذلك خطر عظيم فامتنع ذلك لامتناع الاعطاء بالدعوى المجردة عن الثبوت الشرعي على قاعدة لولا انها اذا دخلت على مثبت نفته واذا دخلت على منفي اثبتته فيصير المعنى امتنع ادعاء الناس دماء رجال واموالهم لامتناع الاعطاء بالدعوى المجردة (قوله وروى البيهقي الخ) ذكره بعد ما تقدم لان فيه زيادة فائدة وهي ان البينة على المدعي (قوله والذي يتعلق بهذا الفصل الخ) اي يذكر فيه ولو قال والذي يتعلق بالخصومة خمسة اشياء لكان اولى وهذه الخمسة اثنان منها في جانب المدعي وهما الدعوى والبينة والثلاثة الباقية في جانب المدعى عليه وهي اليمين والنكول وجواب الدعوى اي وهو الاقرار او الانكار (قوله والمدعي الخ) هذه الواو بقلم الحمرة اصالة داخلة على كلام المتن فادخلها الشارح على المدعي وادخل على المتن الفاء وجعله تفريعا على تعريف المدعي والمدعى عليه لان معرفتهما مهمة نافعة (قوله فهو مدع) اي وهي مدعى عليها ومقتضاه ان تصدق بيمينها وهو قول في المسئلة والمعتمد ان القول قول الزوج بيمينه ودوام النكاح لان الاصل بقاء النكاح ويكون ذلك مستثنى من قولهم المدعي في جانبه اليد اي الاهدة ومسئلة القسامة واللعان وزاد بعضهم على ذلك الوديع اذا ادعى الرد او التلف فان اليمين في جانبه فيكون ايضا مستثنى وبعضهم قال انه على الاصل ويكون قوله موافقا للظاهر لانه اي الوديع يدعي بقاءه على الامانة والاصل بقاؤها فلم يكون اليمين في جانبه على الاصل (قوله سمعها الحاكم الخ) اشار بذلك الى انه اذا لم يسمعها لم تفد شيأ (قوله فيشترط الخ) تفريع على قوله سمعها الحاكم وحاصل ما فرعه ثلاثة اقسام العين والدين وغيرهما وبين ان العين والدين فيهما تفصيل تارة يحتاجان الى الرفع وتارة لا وان غيرهما لا بد فيه من الرفع (قوله وان استحق شخص عينا) ومثلها المنفعة المتعلقة بالعين بان كانت اجارة واردة على عين من ماله (قوله فان لم يكن معه بينة الخ) ليس هذا مرتبطا بقول الشارح وان استحق دينا الخ وان كان ظاهره انه مرتبط به بل هو مرتبط بقوله وان كان مع المدعي بينة وكان الاولى ذكره عقبه وتأخير الكلام على العين والدين او كان يتمم الكلام على مسئلة الدين ثم يذكر ذلك (قوله لضرورة) اي ضرورة الرفع الى الحاكم لما فيه من المؤنة والمشقة (قوله على ممتنع) اي سواء كان مقرا او منكرا مع المدعي بينة اولا (قوله طالبه) اي استمر على مطالبته والمراد استمر على المطالبة ان اراد والاولى الاخذ من ماله من غير مطالبة بعد الطلب المتقدم (قوله وان استحق دينا) ومثله المنفعة المتعلقة بالذمة فحكمها كالدين فله ان يأخذ من مال من هي في ذمته قدر قيمتها ان كان ممتنعا

الرجوع على الآخر وتعذر الاشاعة وان استحق بعضه شائعا بطلت فيه لا في الباقي (تتمة) لو ترافع الشركاء الى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وفي سبل نصيبهم وعليه الامام وغيره

(فصل) في الدعوى والبينات وفي بعض النسخ ان هذا الفصل مقدم على الذي قبله والدعوى في اللغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون واخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر والذي يتعلق بهذا الفصل خمسة امور الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك وان لها ستة شروط واما الاربعة فمدرجة في كلام المصنف كما ستراه والمدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته قبل وطء اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها (فاذا كان مع المدعي بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم وحكم له بها) ان كانت معدلة فيشترط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق للقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل وهو ان استحق شخص عينا عند آخر اشترط الدعوى بها عند حاكم ان خشي باخذها ضررا تحرزا عنه والا فله اخذها استقلالا للضرورة وان استحق دينا على ممتنع من ادائه طالبه به (فان لم يكن معه بينة) معدلة (فالقول) حينئذ (قول المدعى عليه) لموافقته الظاهر ولكن (بيمينه) في غير القسامة في دعوى الدم اذ اليمين هناك في جانب المدعي لوجود اللوث

[illegible] (قوله ان كان بصفته) [illegible]
[illegible] كسرا ونقب [illegible]
[illegible] على الاتلاف ككسر ولا نقب أخذه من مالهم كثيرهم على المعتمد وبعضهم منع الاخذ من مالهم مطلقا (قوله فان نكل عن
اليمين ردت على المدعى) أى ردها القاضى فلو حلف قبل ردها من القاضى لغت ومحل ذلك ما لم يحكم القاضى بنكول الخصم
فان حكم بان قال حكمت بنكولك أو جعلتك ناكلا فلا توقف على رد القاضى فاذا احلف بعد ذلك اعتد بيمينه

كما تقدم هناك وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعى عليه بغير مطالبة جنس حقه واذا أخذه ملكه ان كان بصفته فان تعذر عليه جنس حقه أو جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما فى الرفع الى الحاكم من المؤنة هذا حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم ولمن جاز له الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وظاهر ان محل ذلك اذا كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة والمأخوذ مضمون على الآخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه أخذه لغرض نفسه كالمستام وان كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيأ له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده وقيمته ان تلف عنده (فان نكل) المدعى عليه أى امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه كأن قال أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف أو يسكت لا لدهشة وغباوة (ردت) اى اليمين حينئذ (على المدعى) لانه صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وكذا فعل عمر رضى الله تعالى عنه بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه (فيحلف) المدعى ان اختار ذلك (ويستحق) المدعى به بيمينه لا بنكول خصمه وقول القاضى للمدعى احلف نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضى المدعى ويبين القاضى حكم النكول للجاهل به بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول ويمين الرد وهى يمين المدعى بعد نكول خصمه كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بعد فراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار ولا تسمع بعدها حجة بمسقط كاداء او ابراء فان لم يحلف المدعى يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته فان ابدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب امهل ثلاثة ايام فقط لئلا تطول مدافعه والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تأخير الحجة ابدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب او مستحب وجهان والظاهر الاول ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف الا برضى المدعى لانه مقهور بطلب الاقرار او اليمين بخلاف المدعى وان استمهل الخصم فى ابتداء الجواب لعذر امهل الى آخر المجلس ان شاء القاضى وقيل ان شاء المدعى والاول هو ما جرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر لان المدعى لا يتقيد بآخر المجلس ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول فان وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك وان لم يوافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقه ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع او بزكاة

ولكن فى عبارة ابن قاسم ما يفيد انه لا بد من رد اليمين فى هذه الحالة أيضا كالتى بعدها حرر ويكون رد القاضى اليمين على المدعى وقوله له احلف بمنزلة الحكم بنكوله (قوله فيحلف المدعى ويستحق) اى غالبا وقد لا يحلف كما اذا ادعى الولى لموليه حقا فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فلا يحلف بل يمهل حتى يبلغ الصبى ثم يحلف وكذا لو ادعى على شخص بمال لميت لا وارث له ونصب الامام شخصا وادعى ونكل المدعى عليه فلا يحلف المدعى بل يحبس المدعى عليه الى ان يحلف أو يقر وكذا ناظر الوقف والمسجد اذا ادعيا شيأ لا يحلفان بل يحبس المدعى عليه الى ان يحلف أو يقر وكذا الوصى اذا ادعى على الورثة ان مورثهم أوصى للفقراء مثلا بكذا فانكروا ونكلوا فلا يحلف الوصى بل تحبس الورثة الى ان يحلفوا او يقروا (قوله الا برضى المدعى) واذا نكل ثانيا لا يحلف المدعى لانه اسقط حقه برضاه بحلف خصمه (قوله ويحلف ويستحق) اى بفراغ اليمين من غير توقف على حكم لانها كالاقرار وهو لا يتوقف على حكم (قوله كاقرار الخصم) وفرع عليه فرعين قوله فيجب الحق بفراغ المدعى الخ وقوله ولا تسمع بعدها حجة اى المدعى عليه بمسقط (قوله فان أبدى) اى المدعى عذرا (قوله وسؤال فقيه) اى هل يلزمه الحلف اولا (قوله ومراجعة حساب) أى دفتر (قوله تأخير الحجة) اى التى لم يقدمها (قوله واليمين اليه) اى موكولة اليه ونافعة له ولا بد بخلاف البينة (قوله الى آخر المجلس) أى مجلس الخصومة المتعلقة بالخصمين بان يشرع فى غيرها وما ذكره المحشى غير ظاهر (قوله فذاك الخ) اى سقط عنه كما ان ادعى الاسلام من أول الحول أو بعضها ان ادعاه فى اثناء الحول (قوله وليس ذلك) قضاء بالنكول المعنى ليس المطالبة بالجزية [illegible] بالنكول بل لانها وجبت واشتغلت ذمته بها ولم يأت بدافع

فادعى المستقط كذ فيها المساح آخر لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة ولو ادعى ولي صبي او مجنون حقا له على شخص وانكر ونكل لم يحلف الولي وان ادعى ثبوته بسبب مباشرته بل ينتظر كماله لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد (واذا ادعيا) أي الخصمان اي ادعى كل منهما (شيأ) اي عينا وهي (في يد احدهما) ولا بينة لواحد منهما (فالقول) حينئذ (قول صاحب اليد بيمينه) انها ملكه اذ اليد من الاسباب المرجحة (وان كان) المدعى به وهو العين (في يدهما) ولا بينة لهما (تحالفا) على النفي فقط على النص (وجعل) ذلك (بينهما) نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولو اقام كل من المدعيين بينة بما ادعاه وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره او بيدهما او لا بيد احد فهو لهما اذ ليس احدهما باولى به من الآخر أو بيد احدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تأخر تاريخها أو كانت شاهدا او يمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم يبين سبب الملك من شراء او غيره ترجيحا للبينة من بيده هذا ان اقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لانها انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية ولو ازيلت يده ببينة واسندت بينته الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فانها ترجح لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي وأقاما بينتين بما قالاه رجح الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر فلو ازيلت يده باقرار لم تسمع دعواه بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها وترجح بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد مع يمين للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه الا ان يكون مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر ولا ترجح بزيادة شهود لاحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على اربع نسوة لكمال الحجة من الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة وترجح بتاريخ سابق والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد احد ورجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه ولصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لانهما نماء ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض

(قوله وان ادعى الخ) غاية في عدم حلف الولي (قوله واذا ادعيا الخ) التعبير بذلك اما على سبيل التغليب او باعتبار صورة الدعوى الظاهر والا فمن بيده العين يقال له مدعى عليه لانه موافق للظاهر في دعواه انه ملكه والآخر يقال له مدع لان دعواه مخالفة للظاهر (قوله في يد احدهما الخ) المراد اليد المتأصلة ليخرج ما اذا اخذ شخص شيأ من انسان ثم ادعاه لنفسه وادعى من كانت اليد له قبل ذلك انه له فالقول قوله وان لم تكن له اليد الآن وكذا لو اخذ من انسان ألفا وقال اقرضتنيها او كانت عندي امانة وانكر الآخر وادعى ملكه له فالقول قوله وان لم تكن العين الآن بيده وكذا لو كان له دار فاكراها فادعى المكتري شيأ ثابتا فيها انه له وقال المكري هو ملكي فالقول قول المكري وان لم تكن العين بيده لان اليد في الاصل له بخلاف المنقول فيها اذا ادعياه فالقول قول المكتري (قوله ولا بينة) فان كان هناك بينة عمل بها وان كان لكل بينة قدمت بينة الداخل كما يأتي تفصيل ذلك (قوله ولا بينة لهما) وكذا ان كان لهما بينة كما يأتي ويجاب بانه قيد بذلك لاجل قوله تحالفا اما اذا كان لهما بينة فهو لهما أي من غير تحالف (قوله سقطتا) محل ذلك اذا تساوت البينتان عددا او تاريخا بدليل قوله فيما يأتي ويرجح برجلين أو رجل وامرأتين على شاهد ويمين وكذا قوله وترجح بتاريخ سابق وكذا يقال في قوله فهو لهما (قوله وان اقر به لاحدهما) أي اولهما (قوله ولو ازيلت الخ) غاية لقوله رجحت بينة الداخل وقوله فانها ترجح لا حاجة اليه لانه معلوم من اول الكلام الا ان يجعل قوله ولو ازيلت مستأنفا وقوله فانها ترجح جوابه (قوله واعتذر بغيبتها الخ) ليس قيدا على المعتمد (قوله لكن لو قال الخارج) استدراك على قوله رجحت بينة الداخل فكأنه قال ما لم يكن مع بينة الخارج زيادة علم (قوله فلو ازيلت يده باقرار) أي حقيقة او حكما وهو اليمين المردودة من الداخل على الخارج (قوله بغير ذكر انتقال) أي من الخارج المقر له الداخل المقر فان ذكر الانتقال بان عاد وادعى انه ورثه منه او اشتراه منه او نحو ذلك وامكن ذلك سمعت دعواه (قوله لم يكن اقرارا بلزوم الهبة الخ) وينبني على ذلك انه تسمع دعواه بغير ذكر انتقال لكن محل ذلك اذا كان ممن يجهل لزوم الهبة وعدمه بالعقد اما اذا كان عالما واقر بما ذكر ثم عاد وادعى انه ملكه لم تسمع بغير ذكر انتقال وكذا يقيد بما اذا لم تنتقل العين من يد المقر بالهبة الى المقر له والا فلا تسمع دعوى المقر بعد ذلك الا بذكر الانتقال (قوله لجواز اعتقاده لزومها بالعقد) يؤخذ منه ان المسألة مقيدة بالقيد السابق (قوله وترجح بشاهدين الخ) كلام مستأنف ليس مرتبطا بما قبله بل هو مرتبط بقوله فيما يأتي والعين بيدهما أو لا بيد أحد او بيد ثالث أما اذا كانت العين بيد احدهما فلا يأتي هذا بل تقدم بينة الداخل مطلقا كما تقدم فالحاصل أن قوله والعين بيدهما الخ راجع لقوله وترجح برجلين الخ ولقوله ولا بزيادة شهود ولقوله وترجح بتاريخ سابق (قوله ما لو كانت العين بيد البائع) صورته ما لو كانت العين بيد البائع وادعى واحد عليه انها ملكه وادعى الآخر انها ملكه واقاما بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فانه يحكم لصاحب التاريخ الزائد ولا يستحق على البائع اجرة المدة الماضية من حين ملكه بالشهادة

فلا أجر فعليه للمشترى على الاصح (ومن حلف على فعل نفسه) اثباتا كان أو نفيا ولو بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه (حلف على البت) بالمثناة وهو القطع والجزم مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه فقوله حينئذ (والقطع) عطف تفسير لانه يعلم حال نفسه و يطلع عليها فيقول فى البيع والشراء فى الاثبات والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفى النفى والله ما بعت بكذا وما اشتريت بكذا (ومن حلف على فعل غيره) ففيه تفصيل (فان كان) فعله (اثباتا حلف) حينئذ (على البت والقطع) لسهولة الاطلاع عليه (وان كان) فعله (نفيا مطلقا حلف) حينئذ (على نفى العلم) اى انه لا يعلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا لان النفى المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضى ابو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك اما النفى المحصور فكالاثبات فى امكان الاحاطة به كما فى آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت (تنبيه) ظاهر كلام المصنف حصر اليمين فى فعله وفعل غيره وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا الى فعل ينسب اليه ولا الى غيره مثل أن يقول لزوجته أن كان هذا الطائر غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف فادعت انه غراب فانكر فقد قال الامام انه يحلف على البت قال الشيخان تبعا للبندنيجى وغيره والضابط أن يقال كل يمين فهى على البت الا على نفى فعل الغير ولو ادعى دينا لمورثه فقال المدعى عليه ابرأنى مورثك منه وأنت تعلم ذلك حلف المدعى على نفى العلم بالبراءة مما ادعاه لانه حلف على نفى فعل غيره ولو قال جنى عبدك على بما يوجب كذا وأنكر فالاصح حلف السيد على البت لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعى مثلا فعليك ضمانه فانكر مالكها حلف على البت لانه لاذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره فى حفظها لا بفعلها وتعتبر نية القاضى المستحلف للخصم فلو ورى الحالف فى يمينه بان قصد خلاف ظاهر اللفظ أو تأول بان اعتقد الحالف خلاف نية القاضى لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة (تتمة) يسن تغليظ يمين مدع اذا حلف مع شاهد أو ردت اليمين عليه و يمين مدعى عليه وان لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان وفى مال يبلغ نصاب زكاة نقد عشرين مثقالا ذهبا أو مائتى درهم فضة أو ما قيمته ذلك والتغليظ يكون بالزمان والمكان كما مر فى اللعان و بزيادة أسماء وصفات كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية وان كان الحالف يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى

[illegible] فى سوابق [illegible] الكلام الحالى فى قوله فان لم يكن معه بينة الخ ومن قوله فان [illegible] بأن قال ما كيفما الحالف فقال ومن حلف الخ ولا فرق فى هذا التفصيل بين المدعى والمدعى عليه وتقييده بان يحلف تكون اليمين على المدعى عليه ما اذا لم يرده المدعى من اليمين (قوله أو خط مورثه) فيه نظر لان خط مورثه يكون فى فعل مورثه لا فى فعل نفسه الذى الكلام فيه فكان الاولى حذف قوله أو خط مورثه وصورها بعضهم بما اذا وجد فى ورقة بخط مورثه ان لى على زيد الف على عمرو عشرة دراهم ثمن مبيع باعه له فالفعل فعل نفسه والخط خط مورثه فصح ذكرها وبعضهم أجاب بان الكاف فى قوله كأن يعتمد الخ للتمثيل للظن المؤكد بقطع النظر عن كونه فى فعل نفسه أو غيره (قوله نفيا مطلقا) اى غير مقيد بزمان ولا مكان (قوله تنبيه الخ) غرضه اعتراض على المتن (قوله وقد تكون الخ) تعليل لمحذوف اى وليس كذلك لانه الخ (قوله لا الى فعل الخ) متعلق بمحذوف اى لا متوجهه ولا مستندة الى فعل الخ (قوله ولو ادعى دينا الخ) هذا من افراد قول المتن فان كان نفيا مطلقا فلو ذكره بجنبه لكان اولى (قوله ولو قال جنى عبدك الخ) غرضه به التعميم فى قوله ومن حلف على فعل نفسه الخ اى سواء كان فعله حقيقة أو حكما كفعل دابته وعبده (قوله الدعوى عليه) أى السيد ان عبدك فعل كذا (قوله أو تأول) عطف على قصد الخ والفرق بينه و بين ما قبله انه فيما قبله يستعمل اللفظ فى معنى آخر غير ظاهره واما فى التأويل فيبقى اللفظ على معناه المتبادر منه ولكن يخالف القاضى فى النية بان سأله القاضى ان ما عليه عشرة فضة وهو ثمن مبيع وحلف ان ما عليه عشرة فضة وقصد قيمة متلف (قوله لم يدفع اثم اليمين الفاجرة الخ) أى بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضى او المحكم فان كانت اليمين عند المدعى نفعته التورية الثانى ان يطلب القاضى منه الحلف فان حلف قبل ذلك وورى نفعته التورية الثالث ان لا يكون التحليف بالطلاق او العتق وعليه فان كان بذلك وورى نفعته التورية الرابع ان لا يكون المدعى عليه مظلوما فان كان مظلوما بان كان معسرا وادعى عليه وأريد الاخذ منه حالا فانكر وحلف وقال لا يلزمنى شئ أو لا يستحق على شيأ وأراد الآن لكونه معسرا نفعته التورية (قوله يسن التغليظ) أى بغير يمين وزمن وحائض ومن حلف بالطلاق انه لا يحلف يمينا مغلظة ومن التغليظ ان يضع المصحف فى حجره و يطلع له سورة براءة ويقول له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية (قوله وفى مال) قيد وقوله زكاة نقد او ما قيمته الخ قيد خرج النصاب الذى لم يبلغ نصاب النقد ولا قيمته كخمسة من الابل لا تساوى مائتى درهم ولا عشرين دينارا (قوله عشرين مثقالا الخ) بدل من نصاب

ونجاه من الغرق أو نصرا ثم يحلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوره ولا يجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردى وغيره قال الشافعى رضى الله تعالى عنه ومتى بلغ الامام أن قاضيا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن عبد البر لا اعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد انه لم يكذب فى شهادته ولا مدع صبى ولو احتمالا بل يمهل حتى يبلغ الا كافرا مسبيا أنبت وقال تعجلت انبات العانة فيحلف لسقوط القتل واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق فتسمع بينة المدعى بعد حلف الخصم ولو ادعى رق غير صبى ومجنون مجهول نسب فقال أنا حر اصالة صدق بيمينه لان الاصل الحرية وعلى المدعى البينة ولو ادعى رق صبى أو مجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة أو بيده وجهول لقطهما حلف وحكم له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانكارهما بعد كمالهما لغو فلا بد لهما من حجة ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله الماوردى

* (فصل) * فى الشهادات جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقى والحاكم وصحح اسناده وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة ثم شرع فى شروط الركن الاول فقال (ولا تقبل الشهادة) عند الاداء (الا ممن اجتمعت فيه خمس) بل عشر (خصال) كما ستعرفها الاولى (الاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لابى حنيفة فى قوله شهادة الكافر على الكافر ولا حد فى الوصية لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا ولانه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن من الكذب على خلقه (و) الثانية والثالثة (البلوغ والعقل) فلا تقبل شهادة صبى لقوله تعالى من رجالكم ولا مجنون بالاجماع (و) الرابعة (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لاحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (و) الخامسة (العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والسادسة أن يكون له مروءة وهى الاستقامة لان من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت والسابعة أن يكون غير متهم فى شهادته لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم والثامنة أن يكون ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته والتاسعة أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل والعاشرة أن لا يكون محجورا عليه بسفه فلا تقبل شهادته كما نقله فى أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمرى وجزم به الرافعى فى كتاب الوصية وخرج بقيد الاداء التحمل فلا يشترط عنده هذه الشروط بدليل قولهم انه لو شهد كافر

(قوله عزله) اى وجوبا ان كان ثم أفضل والا بأن كان حنفيا فلا يعزله لان مذهبه يرى ذلك * (فصل فى الشهادات الخ) * ذكرها بعد الدعوى لانها تكون بعدها ومن قدم الشهادة نظر الى التحمل لانه يكون قبل الدعوى (قوله عن شئ) اولى من قول غيره محقق لان ذلك لا يشمل الشهادة بهلال رمضان (قوله بلفظ خاص الخ) قيل هو معنى لغوى وشرعى على خلاف القاعدة من كون المعنى الشرعى أخص وقيل انه معنى شرعى واما اللغوى فهو الحضور أو الرؤية (قوله ليس لك الخ) اى ليس لك فى اثبات الحق على خصمك الا شاهداك وليس لك على خصمك عند عدم البينة الا يمين خصمك فالحديث يحتاج الى هذا التأويل والا فاليمين فى جانب الخصم ليست للمدعى وانما هى عليه من حيث انها تسقط الخصومة (قوله ترى الشمس الخ) على تقدير همزة الاستفهام أى أترى (قوله على مثلها فاشهد أو دع) اى اشهد ان تحققت الامر كالشمس والا فاتركه اى ان لم تتحقق فاتركه ويحتمل ان يكون مخيرا عند التحقق بين الشهادة وعدمها ويحمل على ما اذا لم يتعين للشهادة (قوله وأركانها خمسة) وكلها تؤخذ من كلامه فيؤخذ الشاهد ومن قوله فيما يأتى والحقوق ضربان المشهود به ومن قوله حق الله وحق الآدمى المشهود له ويتضمن ذلك المشهود عليه والصيغة (قوله عند الاداء) هو مقدم من تأخير وحقه أن يذكر عقب قوله الا ممن اجتمعت فيه (قوله فى الوصية) أى فى السفر أو فى غيره اى انه اذا أراد المسافر وصى دين عنده وديعة اى أوصى بردها الى صاحبها وأشهد بذلك كافرين سواء كان المشهود عليه مسلما أم كافرا (قوله والسادسة الخ) زيادة ذلك مبنى على ان المراد بالعدالة عدم الفسق فان أراد بها قبول الشهادة شمل المروءة بل وغيرها فلا حاجة للزيادة (قوله وأدنى أن لا ترتابوا) أى أقرب من عدم الريبة الخ فدل على انه متى كانت هناك ريبة امتنعت الشهادة (قوله والعاشرة الخ) لا حاجة لزيادة ذلك لان سبب السفه ... فالعدالة تغنى عن زيادته الا ان يقال قد يكون سببه غير معصية كان يضيع المال باحتمال غبن فاحش مع عدم العلم به فلا فزاده لاجل ذلك

أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت كما قاله الزركشي في خادمه قال ولا يستثنى من ذلك غير شهود النكاح فانه يشترط الاهلية عند التحمل أيضا (والعدالة) المتقدمة (خمس شرائط) الاول (أن يكون مجتنبا للكبائر) أي لكل منها (و) الثاني أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) من نوع أو أنواع وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل هي المعصية الموجبة للحد وذكر في أصل الروضة انهم الى ترجيح هذا أميل وان الذى ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر انتهى لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين انتهى والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التى هي البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه هذا ضبطها بالحد وأما ضبطها بالعد فاشياء كثيرة قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها الى سبعمائة أقرب أي باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر ولا بأس بعد شئ من النوعين فمن الاول تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله وأمن مكره تعالى وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين والزنا واللواط وشهادة الزور وضرب المسلم بغير حق والنميمة وأما الغيبة فان كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقرى والا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام والنياحة وشق الجيب والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم وادخال صبيان أو مجانين يغلب تنجيسهم المسجد واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب بغير حاجة فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة الا أن تغلب طاعته على معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وان اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقا (فائدة) في البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية الكفر (و) الثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أي العقيدة بأن لا يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق ببدعته فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته فالاول كمنكري البعث والثاني كساب الصحابة ويستثنى من ذلك الخطابية فلا تقبل شهادتهم وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لي على فلان كذا فهذا اذا لم يبينوا السبب كما مرت الاشارة اليه فان بينوا السبب كأن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت حينئذ شهادتهم (و) الرابع أن يكون العدل (مأمونا) مما توقع فيه النفس الامارة صاحبها (عند الغضب) من ارتكاب قول الزور والاصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الوقوع في ذلك (و) الخامس أن يكون (محافظا على مروءة مثله) بأن يتخلق الشخص

(قوله أو وصي) بخلاف ما لو شهد لموليه أو وكيله ... ثم أعادها بعد زوال هذه الاسباب ... الشهادة المعادة وانما يقبل غير هامته بعد استبراء سنة بأن تمضي مدة يظن فيها صدق توبة الفاسق واصلاح عمل ... الجنون والعدو ومتى زال المانع وشهد قبلت ولا يتقيد بزمان (قوله غير مصر الخ) أي او مصرا وغلبت طاعاته على معاصيه كما يأتي (قوله أصناف أنواعها الخ) أي كالربا فانه نوع تحته أصناف ربا الفضل واليد والنساء والقرض والزنا نوع وتحته أصناف الزنا بمحصن وغيره وبمحرم وغيره (قوله والنهي عن المنكر الخ) أي بشرط أن يكون مجمعا عليه أو يكون منكرا عند الفاعل وان لم يكن منكرا عند الناهي ولا بد أن يأمن الضرر على نفسه أو ماله وان لا يضاف الوقوع في مفسدة أعظم من المنهي عنه وسواء كان الناهي ممتثلا للنهي أو لا وسواء كان من الولاة أم لا (قوله ونسيان القرآن الخ) أي بأن ينقص عن حاله قبل ذلك ويحتاج الى عمل جديد بشرط أن يكون حفظه بعد البلوغ (قوله وأمن مكر الله) بأن يسترسل في المعاصي ويجزم بالعفو اعتمادا على سعة فضل الله أو بفعل الطاعات وبترك المعاصي ويجزم بالنجاة (قوله وضرب المسلم الخ) ليس قيدا (قوله والنميمة وهي نقل الكلام على وجه الافساد سواء قصد الافساد أم لا وسواء نقله لمن تكلم به فيه أو نقله الى غيره كأبيه وابنه مثلا وحصل الافساد والمراد بالافساد ضرر لا يحتمل ونقل الكلام ليس قيدا بل نقل الاشارة والفعل كذلك وسواء نقله بكلام أو اشارة أو كتابة (قوله وأما الغيبة الخ) وهي ذكرك أخاك بما يكره ولو كان فيه سواء كان بحضرته أو في غيبته واعلم ان الغيبة اذا لم تصل الى المغتاب كفى قائلها ان يستغفر للمغتاب وان وصلته اشترط لصحة التوبة تحصيلها وتفصيل من ذكرت عنده (قوله والنياحة الخ) قيل من الصغائر وقيل من الكبائر (قوله بأن تغلب طاعاته الخ) ويعرف ذلك بالمقابلة بأن يقابل حسنة بسيئة يوما بيوم وقيل بالعمر كله وهذا فيه فسحة (قوله لم يصر بذلك فاسقا) لكن يحرم عليه ذلك وتجب التوبة منه (قوله لا يكفر ولا يفسق الخ) قال المحشي هذه عبارة غير صحيحة المعنى لان نفي النفي اثبات فكأنه قال شرطه أن يكون مبتدعا يكفر أو يفسق ببدعته وهذا لا يصح فكان الاولى حذف لا الثانية ويكون معناه صادقا بصورتين أن يكون غير مبتدع اصلا أو يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق وهذا المعنى صحيح أو كان يحذف لا الاولى ويقول بأن يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق ويكون سكت عن غير المبتدع لانه ظاهر (قوله فالاول كمنكري البعث) هذا مبني على ما في بعض النسخ من قوله فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق اما على عدم ذلك فيرجع الاول للنفي الذى هو يكفر وكذا الثاني يرجع ليفسق المنفي (قوله ويستثنى من ذلك) أي من قولنا لا يفسق فان معناه كما لا يفسق تقبل شهادته فدخل فيه الخطابية فكان مقتضاه قبول شهادتهم اذا شهدوا

يخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه لان الامور العرفية قل ما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الاشخاص فان الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يأكل او يشرب في سوق وهو غير سوقي كما في الروضة غير من لم يغلبه جوع أو عطش أو يمشي في سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك اما العورة فكشفها حرام أو يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنه أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي كان تقبيل استحسان لا تمتع أو ظن انه ليس ثم من ينظر أو على ان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم ومن ذلك اكثار حكايات مضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له وخرج بالاكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعه الا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة ولبس فقيه قباء أو قلنسوة في محل لا يعتاد للفقيه لبس ذلك فيه واكباب على لعب الشطرنج بحيث يشغله عن مهماته وان لم يقترن به ما يحرمه أو على غناء أو استماعه واكثار رقص وحرفة دنيئة مباحة كحجامة وكنس زبل ونحوه ودبغ ممن لا يليق ذلك به واعترض بجعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم انها من فروض الكفايات وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره وأما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمري لان شعارهم التلبيس (تنبيه) هذا الشرط الخامس انما هو شرط في قبول الشهادة لا في العدالة فانه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلا لكن شهادته لم تقبل لفقد مروءته ومن شروط القبول أيضا أن لا يكون متهما والتهمة أن يجر اليه بشهادته نفعا أو يدفع عنه بها ضررا كما سيأتي في كلامه (تتمة) لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضررا وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى المتمحضة كالصلاة والصوم وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضى الآدمي كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى وكذا النسب على الصحيح ومتى حكم قاض بشاهدين فبانا غير مقبولي الشهادة ككافرين نقضه هو وغيره ولو شهد كافر او عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت شهادته لانتفاء التهمة أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة ويقبل في غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها الاكثرون سنة ويشترط في توبة معصية قولية القول فيقول قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه ويقول في شهادة الزور شهادتي باطلة وأنا نادم عليها والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها الاقلاع عنها وندم عليها وعزم ان لا يعود لها ورد ظلامة آدمي ان تعلقت به

لموافقيهم ومع ذلك تردد فيه الشهاب وسيأتي (قوله يأكل في السوق) لا بد من الكثرة في كل من الاكل والشرب والمشي (قوله ولغير محرم) اللام زائدة لانه معطوف على ممن لا يليق به فتكون من مسلطة عليه أو ان اللام بمعنى من (قوله فكشفها حرام) اي فيبطل العدالة زيادة على خرم المروءة (قوله أو يقبل امرأته) اي ولو مرة والالف واللام في الناس للجنس فيصدق بالواحد والمراد من يستحيي منه لا نحو صغار ومجانين ولا جواريه وزوجاته وكذا ولو قبل احدى زوجتيه بحضرة الاخرى اذ لا يخلو عن كشف العورة وقصد الايذا فانه لا يخرم المروءة (قوله اكثار حكايات) اي وكانت صدقا (قوله ولبس فقيه الخ) الا وضيع ولبس الانسان ما لم تجر عادة امثاله به كلبس العالم لبس جمال وبالعكس ولبس خواجة لبس حمار ومن ذلك ما قاله الشارح وهو لبس الجوخ من غير شاش واكثر من ذلك (قوله واكباب) أي المداومة والاكثار منه أو كان مع فحش ولو من غير اكثار ومثل الشطرنج المنقلة والسيجة السبعاوية والحساوية اذا كانت من غير طاب أو مال اما مع ذلك فحرام وكذا الطاب وحده حرام والنرد وهو الطاولة والفرة بالفاء المعروفة كل ذلك حرام وكذا الزمامير الا النفير والطبول حلال الا الدربكة (قوله واكثار رقص) اي بلا تكسر والا حرم ومحل التقييد بالاكثار اذا كان ممن يليق به من ذكر او انثى اما من لا يليق به فيسقطها ولو مرة (قوله وحرفة دنيئة) اعلم انها ان كانت لا تليق به فلا تسقط الا اذا اكثر منها وان كانت تليق فلا تسقط سواء كانت صنعة ابيه ام لا (قوله وأما الحرفة الخ) على تقدير مضاف أي اهلها المحرم التعيل والاستار (قوله كالمنجم) الذي يعتقد تأثير النجوم بأن يقول اذا حل النجم الفلاني في المحل الفلاني حصل كذا أو الكاهن الذي يخبر بالغيب بأن يقول غدا يحصل موت أو قتل (قوله ومن شروط القبول الخ) هذا مكرر مع ما تقدم في قوله أن لا يكون متهما فكان الاولى حذفه أو يقول والتهمة جر نفع الخ (قوله وتقبل شهادة الحسبة) سواء سبقها دعوى أم لا وسواء كانت بحضرة المشهود عليه أم لا وصورتها ان يقولوا نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان قالوا فلان زنى

فهم قذفة فيحدون ما لم يقولوا ونشهد عليه فاحضره وانما تسمع عند الحاجة كقولهم ... طلق زوجته وهو يختلي بها او اعتق عبده وهو يسترقه او انه ابنه وهو مانع له من النفقة والكسوة (قوله أو فاسق الخ) عطف على ... في اعادها والمعنى شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب واعادها فانها لا تقبل واما اذا شهد في دعوى اخرى فان مضت مدة يظن ... على ... صدق توبته قبلت وكذا يقال في خارم المروءة (قوله في توبة معصية قولية) يستثنى من ذلك ما لو قال لشخص يا ملعون أو يا خنزير ... لا يحتاج لقوله سبي باطل لانه كذب وباطل يقينا فيكفيه الندم الخ ما يأتي ويشترط للتوبة ان لا تطلع الشمس من مغربها وان لا ...

[illegible] التصلاته وان يفارق [illegible] لكن هذا في [illegible]

[illegible] ﴿فصل﴾ (قوله كما في بعض النسخ) متعلق بمحذوف اى اثبته في [illegible]
الذى فى بعض النسخ فتكون الكاف للتشبيه وما مصدرية (قوله يذكر فيه العدد) اى وضده والذكورة اى وضدها والمعنى يذكر
فيه ما يعتبر فيه الذكورة وما لا يعتبر (قوله عددا اووصفا) هكذا في بعض النسخ وفى بعضها بحذف الهمزة قبل الواو وعلى كل
حال فالاولى حذف ذلك هنا لان كون الحقوق ضربين امر لا دخل لما ذكره فكان المناسب تأخيره والتعرض له عند قوله حق
الآدمى ثلاثة فكان يقول بالنسبة الى ما يعتبر فيه عددا اووصفا وكذا كان يقول ذلك (٢٠٢) عند قوله حقوق الله تعالى ثلاثة اى

﴿فصل﴾ كما في بعض النسخ يذكر فيه العدد في الشهود والذكورة والأسباب المانعة من القبول واسقط ذكر فصل في بعضها (والحقوق) المشهود بها بالنسبة الى ما يعتبر فيها عددا أووصفا (ضربان) أحدهما (حق الله تعالى و) ثانيهما (حق الآدمى) وبدأ به فقال (فأما حق الآدمى) لانه الاغلب وقوعا (فهو على ثلاثة أضرب) الاول (ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران) أى رجلان ولا مدخل فيه للاناث ولا لليمين مع الشاهد (وهو ما لا يقصد منه المال) أصلا كعقوبة لله تعالى أولآدمى (و) ما (يطلع عليه الرجال غالبا) كنكاح وطلاق ورجعة واقرار بنحوزنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة لان الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بانه لا يجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم فى الشركة والقراض قال وينبغى أن يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين اذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أى أوشطره أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما فى غير هذه الصورة (و) الثانى (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أورجل وامرأتان أو شاهد) أى رجل واحد (ويمين المدعى) بعد اداء شهادة شاهده وبعد تعديله ويذكر حتما فى حلفه صدق شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد (وهو) أى هذا الضرب الثانى فى كل (ما كان) مالا عينا كان أودينا أومنفعة أوكان (القصد منه المال) من عقد مالى اوفسخه أوحق مالى كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين واقالة وضمان وخيار وأجل وذلك لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وروى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعى فى الاموال وقيس بها فيه ما فيه مال (تنبيه) من هذا الضرب الوقف أيضا كما قال ابن سريج وقال فى الروضة انه أقوى فى المعنى وصححه الامام والبغوى وغيرهما انتهى وصححه أيضا الرافعى فى الشرح الصغير كما أفاده فى المهمات (و) الثالث (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أورجل وامرأتان أوأربع نسوة) منفردات (وهو) أى هذا الضرب الثالث فى كل (ما لا يطلع عليه الرجال) غالبا كبكارة وولادة

بالنسبة الى ما يعتبر فيه عددا اووصفا (قوله لانه الاغلب) علة لبدأ لوكان المناسب ذكره عقبه (قوله ويطلع عليه الرجال) عطف على لا يقصد ولذلك قدر الشارح ما ولا يصح عطفه على يقصد لانه يكون منفيا مع ان القصد اثباته (قوله كنكاح الخ) وحق الآدمى فيه التمتع والنفقة والكسوة وفى الطلاق العدة وفى الرجعة العدة وفى الاقرار خوف اشتباه الانساب وفى نحو الموت العدة وفيما بعدها الولاية وزاد المحشى على ذلك العتق والاسلام والردة والبلوغ والعفو عن القصاص (قوله وطلاق) أى بعوض او بغيره ان ادعته الزوجة فان ادعاه الزوج بعوض ثبت بشاهد ويمين (قوله والطلاق) أى ان ادعاه الزوج من غير عوض فلا بد من رجلين مطلقا (قوله فى المعنى المذكور) وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا (قوله ويقرب منه) أى من هذا التفصيل (قوله النكاح) أى اذا اريد اثبات العصمة فان ادعته الزوجة وارادت المهر او الارث ثبت بما يثبت به المال (قوله فى غير هذه الصورة) بأن اريد اثبات العصمة فلا تثبت الا برجلين (قوله ويذكر صدق شاهده) اى وانه مستحق لكذا سواء قدم صدق الشاهد على استحقاقه او اخره عنه (قوله فى كل ما كان الخ) متعلق بمحذوف خبر هو اى كائن فى كل ومتحقق فى كل (قوله وضمان وحبس الخ) هو مثال للعقد المالى فكان المناسب ذكره عقبه (قوله وخيار واجل) وزاد المحشى الجناية اذا اوجبت مالا ويستثنى من ذلك الشركة والقراض فانهما لا يثبتان الا برجلين اذا اريد اثبات العقدوان كانا فى مال (قوله من هذا الضرب الوقف) اى لان القصد منه فوائده وهى مال وصورة ثبوته برجل ويمين اورجل وامرأتين ان يدعى زيد ان هذه الدار ملك ابيه وانه وقفها عليه واقام بذلك شاهدا وحلف معه اورجلا وامرأتين فانه يثبت الملك ويثبت الوقف تبعا ولكن قال بعضهم لا بد من الرجال (قوله اورجل وامرأتان) اى لا رجل ويمين (قوله كبكارة الخ) مثال ذلك تزوج امرأة بشرط البكارة ثم ادعى انه وجدها ثيبا فاقامت اربع نسوة على انها بكر او أقام هو اربعة على انها ثيب وقوله وولادة بان أتت بولد فانكر الزوج وقال هو مستعار فاقامت أربع نسوة على انها ولدته على الفراش وقوله وحيض بان علق طلاقها على حيضها ثم ادعته فانكر فاقامت اربع نسوة وقوله وعيب امرأة بان ادعى انها [illegible]

وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كبرص وقرحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد لما روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه في الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى (تنبيه) قيد القفال وغيره مسئلة الرضاع بما اذا كان من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها ما نقله في الروضة عن البغوي واقره العيب في وجه الحرة وكفيها فانه لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو عند المهنة فانه يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال فان قيل هذا وما قبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الاولى والنووي في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات أجيب بان الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بحرمة نظر الاجنبي لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبي لوجهها للتعليم ومعاملة وتحمل شهادة وقد قال الولي العراقي أطلق الماوردي نقل الاجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما انتهى أي فلا تقبل النساء الخلص في الامة لما مر انه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وكل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمرأتين أقوى واذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه وكلما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين الا عيوب النساء ونحوها كالرضاع فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطرة بخلاف المال وعلم من تقسيم المصنف المذكور أنه لا يثبت شئ بامرأتين ويمين وهو كذلك لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده (فرع) ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به فانه مما يسمعه الرجال غالبا كسائر الاقارير كما ذكره الدميري (وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) أصلا والخنثى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر (وهي) أي حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) أيضا الاول (ضرب لا يقبل فيه أقل من اربعة) من الرجال (وهو) أي هذا الضرب (الزنا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولان الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا قالوا حانت منا التفاتة فرأيناه او تعمدنا النظر لاقامة الشهادة قال الماوردي فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم انتهى هذا اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم والا فتقبل لان ذلك صغيرة وينبغي اذا أطلقوا الشهادة ان يستفسروا ان تيسر والا فلا تقبل شهادتهم ولا بد ان يقولوا رأيناه ادخل حشفته أو قدرها من فاقدها

ووربه واقام بدلك او بيع شيوة ليصح النكاح فهو لكان ذلك في حرة او امة وثبت الامة بها اذا ثبت عيبها بما ذكر ليردها على بائعها (قوله تحت ثوبها) المراد به في الحرة غير الوجه والكفين وفي الامة في غير ما يبدو عند المهنة (قوله واستهلال الولد) أى ان صاح عند الولادة ليعطى حكم الكبير في الصلاة وغيرها (قوله لم تقبل شهادة النساء) اى لا وحدهن ولا مع الرجال (قوله العيب في وجه الحرة) بدل من قوله بما نقله في الروضة (قوله في وجه الحرة) اى وكفيها اى كجذام واراد فسخ النكاح (قوله الا برجلين) ولا يثبت بشاهد ويمين (قوله الامة) كجذام بها واراد ردها لبائعها مثلا فيثبت برجلين او برجل وامرأتين فيردها على البائع او برجلين في صورة فسخ النكاح (قوله هذا) اى كون عيب الامة يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان وقوله وما قبله وهو كون عيب الحرة يقبل فيه رجلان (قوله اجيب الخ) حاصله جواب بمنع قوله انما يأتي الخ (قوله وقد قال الخ) غرضه به تقوية الجواب بان الحرة يكفي فيها رجلان والامة رجلان او رجل وامرأتان (قوله ولم يفصل) اى في منع النساء الخلص او في قبول الرجلين اما في الرجل والمرأتين فيفصل بينهما فيقبلان في الامة دون الحرة فيكون قوله لم يقبل الا الرجال اى الخلص فيهما أو الرجال مع النساء في الامة (قوله لما مر انه الخ) هو علة تقدم من بيان لما مر والصدر من انه الخ (قوله والخنثى كالمرأة) أى فما قبلت فيه شهادة النساء قبل فيه الخنثى وما ردت يرد فيه الخنثى (قوله اقل من اربعة الخ) محل ذلك اذا كانت الشهادة لاجل اقامة الحد عليه فان كانت لاجل الجرح بان شهدوا بانه مجروح وفسروه بالزنا فيكفي اثنان ويحكم بفسقه ورد شهادته (قوله لقوله تعالى الى آخره) جملة ما ذكره اربعة أدلة اثنان نقليان واثنان عقليان (قوله أمهله) بضم الهمزة وهمزة الاستفهام محذوفة اى أأمهله (قوله قال نعم الخ) فيه انه اقرار على المعصية وهو حرام الا انه لما كان غرضه اثبات ذلك لاقامة الشهادة والحد كان معذورا له ان يدفعه بالحيف كدفع الصائل المتقدم (قوله ليكون استر) اى سببا في الستر لعدم تيسر اربعة فلا يثبت الزنا وفي ذلك لطف ورحمة (قوله أطلقوا) اى لم يقولوا حانت من التفاتة ولا تعمدنا النظر لاجل الشهادة ولا لغير الشهادة (قوله ادخل حشفته الخ) ولا بد ان يقولوا على وجه الزنا واما قولهم كالخاتم في الاصبع فسنة

فى فرجها وان لم يقولوا كالاصبع فى الخاتم أو كالمرود فى المكحلة (تنبيه) اللواط فى ذلك كالزنا وكذا اتيان البهيمة على المذهب المنصوص فى الام قال فى الروضة لان كلا جماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما فى زنا الامة قال البلقينى ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهائم فى أنه لا يثبت الا باربعة على المعتمد انتهى وخرج بما ذكر وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال أو يشهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة ويقبل فى الاقرار بالزنا وما ألحق به رجلان كغيره من الاقارير (و) الثانى (ضرب يقبل فيه اثنان) أى رجلان (وهو) أى هذا الضرب الثانى (ماسوى الزنا) وما الحق به من الحدود سواء أكان قتلا للمرتد أم لقاطع طريق بشرطه أم لقطع فى سرقة أم فى طريق أم فى جلد لشارب مسكر (و) الثالث (ضرب يقبل فيه) رجل (واحد وهو هلال شهر رمضان) بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين احتياطا للصوم أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا كما مر ذلك فى الصيام والحق بذلك مسائل منها مالو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم اذا قلنا يثبت به رمضان حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ورجح ابن المقرى فى كتاب الصيام الوجوب ومنها ما فى المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولى أنه لو مات ذمى فشهد عدل باسلامه لم يكف فى الارث وفى الاكتفاء به فى الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين فى هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وان أفتى القاضى حسين بالمنع ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما اذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانا نفطر على الاصح ومنها المسمع للخصم كلام القاضى أو القاضى كلام الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعى قبيل القضاء على الغائب ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها فى شرح المنهاج وغيره (ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا وشرب خمر وغصب واتلاف وولادة ورضاع واصطياد واحياء وكون اليد على مال الا بابصار لذلك الفعل مع فاعله لانه يصل به الى العلم واليقين فلا يكفى فيه السماع من الغير قال تعالى ولا تقف ماليس لك به علم وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد أودع الا أن فى الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعوا الحاجة الى اثباته كالملك فانه لا سبيل الى معرفته يقينا وكذا العدالة والاعسار وتقبل فى الفعل من أصم لابصاره ويجوز تعمد النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الاشارة اليه لانهما هتكا حرمة أنفسهما والاقوال كعقد وفسخ وطلاق واقرار يشترط فى الشاهد بها سمعها وابصار قائلها حال النطق بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الرويانى عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجى بانه لا يعرف الموجب من القابل ولا تقبل شهادة (الاعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكى الانسان صوت غيره (الا فى ستة) وفى بعض النسخ خمسة (مواضع) وسيأتى توجيه ذلك الموضع الاول (الموت) فانه يثبت بالتسامع لان أسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة

[illegible] (قوله ولا تقبل الا اربعة) [illegible] (قوله والمراد بالعدوى بها المال الخ) [illegible]
[illegible] (قوله فلا يحتاج الى أربعة) بل الاول يثبت برجل وامرأتين ومع يمين لانه مقصود به المال يكفى فيه ما يكفى فى المال وبالثانى يقبل فيه اثنان ولا يجب فى شهادتهما ما يجب فى شهادة الزنا (قوله من الحدود) اى اسبابها لان الشهادة بالاسباب لا بالحدود وقوله أم لقاطع الخ الانسب لانه عطف على قتلا (قوله فلا) محله مالم يتعلق بالشاهد وتقدم التعليق على الشهادة والاثبات كما تقدم فى كتاب الصيام (قوله فى الارث) أى ارث اقاربه المسلمين ورثه اقاربه الكفار (قوله ولا تقبل شهادة على فعل الخ) هذه متعلقة بالاعمى فى المتن فجعلها فى الشرح متعلقة بهذا القدر وهو قوله فعل وقدر هذا الدخول على المتن قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ فلو ابقى المتن على ظاهره وقدر السوادة هنا وجعلها من عنده كان أحسن (قوله كزنا الخ) لابد من أربعة وقوله وشرب لابد من اثنين وقوله وغصب حكمه حكم المال وكذا الاتلاف وقوله وولادة ورضاع حكمهما حكم عيوب النساء وقوله واصطياد واحياء حكمهما حكم المال (قوله وكون اليد على مال) بان يشهدان المال تحت يد فلان الخ مقتضاه انه لابد من رؤية المال تحت يده وليس كذلك بل يكفى فيه الاعتماد على الاستفاضة بانه تحت يده وان لم ير المال تحت يده وصورة ذلك ان شهدوا ان فلانا وصى فلانا على مال وانه تحت يده وان لم يروا المال تحت يده فكلام الشارح ضعيف (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) هذا فى كلام المتن مستأنف ليس مرتبطا بشئ القصد منه بيان الحكم واما بالنظر لكلام الشارح فانه بمنزلة الاستثناء مما تقدم فكانه قال يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وفى القول الابصار والسمع الا فى هذه المسائل (قوله فيما يتعلق بالبصر) فيه نظر لانه يصير الاستثناء بعده منقطعا لان فى الخمسة الآتية الشهادة لا تتعلق بالبصر بل تعتمد على السماع فكان الاولى حذف قوله فيما يتعلق بالبصر (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) وضابط ذلك كل موضع ثبت بالتسامع يكفى فيه شهادة الاعمى وذلك اربعة عشر منها الثلاثة التى فى الاصل (و) والبقية مذكورة فى التنبيه وزاد عليها المحشى البلقينى غيرها (قوله فانه يثبت بالتسامع) اى وكل ما يثبت بالتسامع يكون فيه شهادة الاعمى المستندة للتسامع

(و) الموضع الثانى (النسب) لذكر أو أنثى وان لم يعرف عين المنسوب اليه من أب فيشهد أن هذا ابن فلان أو ان هذه بنت فلان أو قبيلة فيشهد أنه من قبيلة كذا لانه لامدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا وكذا يثبت النسب بالاستفاضة الى الام فى الاصح كالاب وان كان النسب فى الحقيقة الى الاب (و) الموضع الثالث (الملك المطلق) من غير اضافة لمالك معين اذا لم يكن منازع (تنبيه) هذه الثلاثة من الامور التى تثبت بالاستفاضة وبقى من الامور التى تثبت بالاستفاضة العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الاصح عند المحققين لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن عائشة رضى الله تعالى عنها وعن أبويها زوج النبى صلى الله عليه وسلم وان فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت النبى صلى الله عليه وسلم ولا مستند غير السماع وما ذكر فى الوقف هو بالنظر الى أصله وأما شروطه فقال النووى فى فتاويه لا تثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى والاوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من ان الشروط ان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها فى شهادته بأصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف ومما يثبت بالاستفاضة القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها بل يرجع لمهر المثل ولا يكفى الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول أشهد أنه له أو انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس ولو صرح بذلك لم تقبل شهادته على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما اذا ظهر بذكره تردد فى الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو ان فلانا أعتق فلانا لما مر أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع وشرط الاستفاضة التى يستند الشاهد اليها فى المشهود به سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم كما ذكره الشيخان فى الشرح الصغير والروضة لان الاصل فى الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (و) الموضع الرابع (الترجمة) اذا اتخذه القاضى مترجما وقلنا بجوازه وهو الاصح فتقبل شهادته فيها لان الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج الى معاينته واشارته وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط فى بعض النسخ فمن عد المواضع ستة عد ذلك ومن عدها خمسة لم يعد ذلك ومعناه أن الاعمى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب لامكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان ابن فلان بكذا بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمى ويده أو يد المشهود عليه فى يده فشهد عليه فى الاولى مطلقا مع تمييزه له من خصمه وفى الثانية

(قوله وان لم يعرف عين المنسوب اليه) لكن يعرف اسمه ونسبه (قوله فيشهد ان هذا الخ) فيه مسامحة والتعبير الصواب ان يقول اشهد ان الرجل الذى اسمه كذا ومصلاه كذا ومكانه كذا ابن فلان (قوله الملك المطلق) أى فتكفى فيه شهادة الاعمى لانه يثبت بالاستفاضة وكذا تجوز الشهادة بالملك من غير استفاضة لكن بواسطة وضع يده عليه مدة طويلة وتصرفه تصرف ملاك فيجوز للشاهد ان يشهد بالملك اعتمادا على ذلك (قوله اذا لم يكن منازع الخ) راجع المنهج فى هذا المحل فانه جعله راجعا للنسب فقط وظاهر الشارح انه راجع للكل وقال فى المنهج وخرج بما لو عرض النسب كان انكر المنسوب اليه النسب او طعن بعض الناس فيه فلا يكفى فى شهادته لاختلال الظن (قوله العتق والولاء) أى ولا بد فيهما من رجلين وقوله ووقف حكمه حكم المال وله ونكاح ان قصد اثبات العصمة فلا بد من رجلين وان اريد اثبات المهر او الارث فكالمال (قوله ولا مستند غير السماع) ظاهر فى فاطمة اما عائشة فانه نقل بالسند الصحيح انه عقد عليها وكذا نقل كيفية العقد (قوله قسمت الغلة الخ) المراد بها فوائده من حبوب وغيرها (قوله القضاء الخ) هو والثلاثة بعده لا بد فيها من اثنين وقوله والارث حكمه حكم المال وكذا استحقاق الزكاة وقوله والرضاع حكمه حكم عيوب النساء (قوله ولو صرح الخ) هذا هو معنى قوله ولا يكفى فى الشاهد ان يقول الخ فهو مكرر لكن اعاده لاجل التعليل ولاجل الحكم الذى اخذه منه (قوله أو حكاية حال) اى اخبارا بما هو الواقع وبيانا الامر من ان شهادته مستندة للسماع (قوله مترجما) أى سواء ترجم كلام الخصم للقاضى وفى هذه لا بد من اثنين او ترجم كلام القاضى للخصوم وفى هذه يكفى واحد (قوله نعم لو عمى الخ) واعلم ان الصور الاربعة التى ذكرها الشيخ المحشى فى الشهادة بعد العمى تأتى فى المضبوط لكن بينهما فرق وهو انه فى المضبوط الآتى لا يقال تحمل وهو بصير والذى قبله يقال انه تحمل وهو بصير وكان ضابطا لهما او لاحدهما او لم يكن ضابطا لاحد فالصور كلها يصح فى الآخر (قوله مطلقا) اى سواء كانا معروفى الاسم والنسب اولا وقوله مع تمييزه اى بكونه مقرا او منكرا له او مالكا او [illegible]

المعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الاولى وصرح به في اصل الروضة في الثانية (و) الموضع الخامس أو السادس على ما تقدم ما تضمنه (على المضبوط) عنده كان يقر شخص في اذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض به فتقبل على الصحيح لحصول العلم بانه المشهود عليه وله ان يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك (ولا تقبل شهادة جار لنفسه نفعا) فترد شهادته لعبده سواء كان مأذونا له أم لا ومكاتبه لان له فيه علقة نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قبلت والغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الديون أو عليه حجر فلس لانه اذا اثبت للغريم شيأ اثبت لنفسه المطالبة به وترد شهادته ايضا بما هو ولي أو وصي أو وكيل فيه ولو بدون جعل لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف وببراءة من ضمنه باداء أو ابراء لانه يدفع بها الغرم عن نفسه وبجراحة مورثه قبل اندمالها لانه لو مات كان الارش له ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت شهادته والفرق بين هذه والتي قبلها ان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال واحتج لعدم قبول الشهادة في ذلك وامثاله بقوله تعالى وادنى ان لا ترتابوا والريبة حاصلة هنا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم (و) لهذا (لا) تقبل شهادة (دافع عنها) اي عن نفسه (ضررا) كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (تتمة) لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط اصلا أو غالبا لعدم الوثوق بقوله اما من لا يضبط نادرا والاغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعا لان احدا لا يسلم من ذلك ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر انه كمن غلب غلطه ولا شهادة مبادر بشهادته قبل ان يستشهد للتهمة ولخبر الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون فان ذلك في مقام الذم لهم واما خبر مسلم الا اخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل ان يسئلها فمحمول على شهادة الحسبة وهي ماخوذة من الاحتساب وهو طلب الاجر فتقبل سواء اسبقها دعوى أم لا سواء كانت في غيبة المشهود عليه ام لا وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة في حقوق الله تعالى المتمحضة كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد بتركها وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى بان يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره اذا رأى المصلحة فيه واحصان وتعديل وكفارة وبلوغ وكفر واسلام وتحريم مصاهرة وثبوت نسب ووصية ووقف اذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما افتى به البغوي من انه لو وقف دارا على اولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء الا ان خصت جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقها بحظوظ خاصة وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به اعلمه الشاهد به ليستشهد به بعد ذلك اي بعد الدعوى وانما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق عبده او انه اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وكيفية شهادة الحسبة ان الشهود يجيئون الى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدؤا وقالوا فلان زنا فهم قذفة وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها وجهان

(قوله او عليه حجر فلس) هو عطف على ميت وكل منهما صفة لغريم وخرج بحجر الفلس حجر السفه والغريم الحي وهو موسر او معسر ولم يحجر عليه فتقبل شهادة الغريم (قوله بما هو ولي الخ) كما اذا ادعى السفيه شيأ واقام وليه شاهدا وقوله او وصي صورته وصيان ادعى احدهما شيأ للموصى واقام الآخر شاهدا وقوله او وكيل كما اذا ادعى الموكل شيأ واقام الوكيل شاهدا لذلك (قوله او وكيل) وتثبت الوكالة باصول الموكل وفروعه لا باصول الوكيل وفروعه لان الوصاية لا تثبت بذلك لان المنازع فيها الوصي ومثل ذلك الوكالة سيما الوقف والمسجد الامام والقاضي وناظر الوقف والمسجد اذا ادعوا شيأ ثم اقاموا اصولهم او فروعهم شهودا فانها تقبل (قوله وادنى ان لا ترتابوا) اي ابعد من عدم الريبة عدل على انه متى كان هناك ريبة امتنعت الشهادة (قوله والظنين المتهم) قال تعالى وما هو على الغيب بظنين فرع لو شهد البغيض او العدو او الفاسق والقاضي لا يعلم ذلك فلا اثم على القاضي لعدم علمه ولا على صاحب الحق لانه اخذ حقه ولا على الشاهد لان فيه اعانة على وصول ذي الحق لحقه بل يجب عليه ان تعين طريقا (قوله في حقوق الله) متعلق بتقبل الذي تقدم (قوله كطلاق الخ) ولا بد من اثنين في كل ذلك وقوله كطلاق وبقوله وهو يحتمل ... وقوله وعتق اي وهو ... وهكذا لما باني انها لا تقام الا عند الحاجة (قوله ولو اخرت) بان كان الطباق

(قوله لا تسمع) ويبنى على ذلك انه لو ادعى شخص على شخص بانه زنى بحيث يكون قذفا فاقيمت البينة والمعتمد قبول الدعوى لانها محض حق الله بخلاف الشهادة فانها تقبل ولو في محض حق الله • (كتاب العتق) • ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء ان الله يعتقه وقارئه من النار والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذي الكراع الحميري ثمانية آلاف وكان ذلك في الجاهلية وبدليل عتق أبي لهب ثويبة لما بشرته بولادة النبي صلى الله عليه وسلم وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الامة واعلم ان العتق بالقول من المسلم قربة سواء المنجز والمعلق واما صيغته فان تعلق بها حث أو منع أو تحقيق خبر فليست قربة والا كانت قربة كان طلعت الشمس فانت حر مثلا وأما العتق بالفعل وهو الاستيلاد فليس قربة لانه متعلق بقضاء أوطار الا ان قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة (قوله العتق) هو اسم مصدر لاعتق والمصدر الاعتاق وهذا اذا اعتبرت الفعل اعتق فان اعتبر مجرد العتق فالمصدر القياسي عتقا كفهما وأما عتاقا كعلما فهو مصدر سماعي والمراد بالعتق ما يشمل ما كان بصيغة وهو ظاهر وما كان بغير صيغة

أوجههما كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي ونسبه الامام العراقيين لا تسمع لانه لا حق للدعي في المشهود به ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن والوجه الثاني ورجحه البلقيني انها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى ولذا فصل بعض المتأخرين فقال انها تسمع الا في محض حدود الله تعالى

•(كتاب العتق)•

بمعنى الاعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق غيره وعتق الفرخ اذا طار واستقل فكان العبد اذا فك من الرق تخلص واستقل وشرعا ازالة ملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى وخرج بالآدمي الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما في زوايا الخبايا عن الرافعي لو ملك طائرا وأراد ارساله فوجهان اصحهما المنع لانه في معنى السوائب والاصل في مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق كما قاله المفسرون وفي غير موضع فتحرير رقبة وفي الصحيحين من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وفي سنن أبي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين لان ملك السيد الرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحتبس الدابة بالحبل في عنقها فاذا اعتقه اطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته وقوله حتى الفرج بالفرج خصه بالذكر اما لان ذنبه فاحش واما لانه قد يختلف من المعتق والعتيق (فائدة) اعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة واعتقت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تسعا وستين وعاشت كذلك واعتق عبد الله بن عمر ألفا واعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة واعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف واعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا رضي الله تعالى عنهم وحشرنا معهم آمين وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة وقد شرع في الركن الاول فقال (ويصح العتق من كل مالك) للرقبة (جائز التصرف في ملكه) أهل التبرع والولاء مختار ومن وكيل أو ولي في كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا اذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض

كشراء القريب وقد ذكر المتن الامرين فقول الشارح بمعنى الاعتاق فيه قصور لانه خاص بما كان بصيغة فكان الاولى التعميم (قوله وهو لغة الخ) أي فيكون معناه الاستقلال والتخليص (قوله ازالة ملك) المراد بالازالة ما يشمل الزوال كما في صورة ملك القريب (قوله لا الى مالك) خرج به البيع ونحوه وخرج الوقف أيضا فانه ازالة الى مالك على بعض الاقوال وبعضهم أخرجه بزيادة بصيغة مخصوصة وهذا على تعبير الشارح بالملك اما على تعبير من عبر بالرق فالوقف خارج لانه لم يزل فيه الرق بل هو باق (قوله فك رقبة الخ) يصح قراءته بلفظ الفعل الماضي فيه وفيما بعده ويكون بدلا من اقتحم العقبة أو عطف بيان ويصح قراءته بالرفع على انه مصدر من غير تنوين فيه والتنوين فيما بعده ويكون ذلك خبرا لمبتدأ محذوف أي هو فك رقبة الخ والضمير راجع للاقتحام المفهوم من اقتحم العقبة أي جاوزها (قوله وفي غير موضع) التقدير وقوله تعالى في غير موضع كآية القتل والظهار والكفارة

(قوله وفي الصحيحين الخ) عبارة غيره اعتبار حل اعتق امرأ مسلما الخ فلعلهما روايتان (قوله مؤمنة) التقييد به للاكمل (قوله حتى الفرج الخ) هي عاطفة (قوله الغل) بضم الغين طوق من الحديد يجعل في العنق وأما بالكسر فهو الحقد في الصدر (قوله نسمة الخ) هي الانسان ذكرا كان أو انثى أي وذبح بيده ثلاثا وستين بدنة (قوله واعتق عبد الله ابن عمر الخ) أي واعتمر الف عمرة وسبل الف فرس في سبيل الله وحج ستين حجة (قوله ذو الكراع) بضم الكاف وهو اسم لجماعة من الخيل (قوله جائز التصرف) أي نافذ التصرف (قوله أهل التبرع) هو معنى المتن لكنه مميز بزيادة على المتن من حيث كونه يخرج المكاتب فانه ليس اهلا للتبرع مع كونه جائز التصرف (قوله ومحجور عليه بسفه) أي بالقول المنجز اما بالفعل فينفذ منه وأما المعلق كالتدبير فكذلك ينفذ منه وأما المفلس فلا ينفذ منه بالفعل ولا بالقول المنجز بخلاف المعلق كالتدبير فيصح منه (قوله ولا من مبعض) أي بالقول المنجز أما بالفعل فينفذ وكذا المعلق كالتدبير

ومكاتب ومكره بغير حق و يتصور الاكراه بحق فى المبيع بشرط العتق و يصح من سكران ومن كافر ولو حربيا و يثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلما أو كافرا ثم أسلم ولا يصح عتق موقوف لانه غير مملوك ولان ذلك يبطل به حق بقية البطون و يصح معلقا بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة واذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول و يملكه بالتصرف كالبيع ونحوه ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ولو علقه على صفة بعد الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة وصح موقتا و يلغو التأقيت والركن الثانى العتيق و يشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجل بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه وهذا الركن لم يذكره المصنف ثم شرع فى الركن الثالث وهو الصيغة وهى اما صريح واما كناية وقد شرع فى القسم الاول بقوله (و يقع العتق) أى ينفذ (بصريح) لفظ (العتق والتحرير) وما تصرف منهما كانت عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك لورودهما فى القرآن والسنة متكررين و يستوى فى ألفاظهما الهازل واللاعب لان هزلهما جد كما رواه الترمذى وغيره وكذا فك رقبة وما تصرف منه كمكوك الرقبة صريح فى الاصح لوروده فى القرآن (فروع) لو كان اسم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيره فقال لها يا حرة عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم فان كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق ولو أقر بحريته رقيقه خوفا من أخذ المكس عنه اذا طالبه المكاس به وقصد الاخبار به لم يعتق باطنا ولو قال لامرأة زاحمته تأخرى يا حرة فبانت أمته لم تعتق ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل لم يقبل ظاهرا و يدين ولو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد وأشار الى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه النووى لان وصفه بالعبد يمنع عتقه و يعتق المخاطب فان قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقا كما صرح به النووى وان قال الاسنوى انما يعتق الاول فقط ولو قال السيد لرجل أنت تعلم أن عبدى حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لا ان قال له أنت تظن أو ترى والصريح لا يحتاج الى نية لايقاعه كسائر الصرائح لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولان هزله جد كما مر فيقع العتق وان لم يقصد ايقاعه اما قصد الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجمى تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه ثم شرع فى القسم الثانى وهو الكناية بقوله (و) يقع العتق أيضا بلفظ (الكناية) وهو ما احتمل العتق وغيره كقوله لا ملك لى عليك لا سلطان لى عليك لا سبيل لى عليك لا خدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى ونحو ذلك كازلت ملكى أو حكمى عنك لاشعار ما ذكر بازالة الملك مع احتمال غيره ولذلك قال المصنف (مع النية) أى لا بد من نية العتق وان احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز كالامساك فى الصوم (تنبيه) يشترط أن يأتى بالنية قبل فراغه من لفظ

[الحاشية]

... بالفعل ولا محققا ولا متصورا (قوله أو يتصور الاكراه الخ) مرتبط بمحذوف أى أما الاكراه بحق فيصح و يتصور الخ وكذا يتصور فى كفارة لزمت الصبى فامتنع الولى من العتق فأكرهه الحاكم واعتق فيصح (قوله ولا يصح عتق موقوف الخ) كان الانسب ذكرها عند الكلام على الركن الثانى وهو الرقيق الا أن يقال انها مناسبة للعلتين (قوله يبطل به حق الخ) أى لو كان وقف ترتيب وكان الاولى أن يقول لانه يبطل به حق الموقوف عليه أعم من أن يكون فيه ترتيب أولا (قوله ان لا يتعلق به الخ) هذا النفى صادق بأربع صور بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالعارية أو تعلق به حق لازم وهو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق ولا يمنع بيعه كالاجارة وهذا هو المنطوق وأما المفهوم فصورة واحدة وهى ما اذا تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه وذلك كالرهن (قوله كمستولدة) مثال للنفى أى لبعض صوره (قوله بخلاف ما تعلق الخ) مثال للنفى (قوله لفظ العتق الخ) ظاهره ان لفظ العتق صريح وليس كذلك بل هو كناية فكان الاولى أن يقول بصريح مشتق العتق وتكون اضافة صريح الى مشتق اضافة بيانية أو على معنى من الا أن يجاب بأن قوله وما تصرف منهما عطف على صريح لفظ العتق للتفسير (قوله لورودهما الخ) ظاهر فى التحرير دون العتق ولذلك قال المحشى انظر فى أى آية ورد (قوله وكذا فك رقبة) الواو داخلة على فك وهو مبتدأ وقوله وما تصرف منه معطوف على فك وقوله صريح خبر وكذا المتقدمة حال من الخبر أى حالة كونهما مثل ذا المتقدم ولو قال ومن الصريح ما اشتق من فك الرقبة لكان أوضح (قوله فروع) أى سبعة وقيل ثمانية (قوله عتق باقراره الخ) أى لانه لو لم يكن حرا فى نفس الامر لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف المالك بعلمه والعلم لا يتخلف بخلاف مسئلة الظن فان اعتراف المالك بظن المخاطب حريته لا يستلزم كونه معترفا بحريته فى نفس الامر لان الظن تارة يوافق الواقع وتارة يخالف بخلاف العلم فانه لا يكون الا موافقا (قوله قصد الصريح لمعناه) أى بأن لا يسبق لسانه اليه ولا يكون حاكيا عن غيره ولا نائما ولا أعجميا هذا هو المراد ولو قال لها امتك زانية فقال بل حرة وقصد انها عفيفة عن الزنا أو أطلق لم تعتق والا عتقت (قوله أنت مولاى) أى وكذا أنت سيدى أو يا سيدى بخلاف أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى وأمكن فانه يعتق وان كان معروف النسب من ...

الكناية كما مرذلك فى الطلاق بالكناية ولوقال لعبده ياسيدى هل هو كناية أولا وجهان رجح الامام انه كناية وجرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر ورجح القاضى والغزالى انه لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما يقتضى العتق وصيغة طلاق أوظهار صريحة كانت أوكناية كناية هنا أى فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد واستبرئ رحمك أولرقيقه انامنك حر فلا ينفذ به العتق ولونواه ولا يضر خطأ بتذكير أوتأنيث فقوله لعبده أنت حرة ولامته انت حر صريح وتصح اضافة العتق الى جزء من الرقيق كما قال (فاذا اعتق) المالك (بعض عبد) معين كيده أوشائع منه كربعه (عتق جميعه) سراية كنظيره فى الطلاق وسواء الموسر وغيره لما روى النسائى أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك هذا اذا كان باقيه له فان كان باقيه لغيره فقد ذكره بقوله (وان أعتق شركا) بكسر الشين أى نصيبا مشتركا (له فى عبد) سواء كان شريكه مسلما أم لا كثر نصيبه أم قل (وهو موسر سرى العتق) منه بمجرد تلفظه به (الى باقيه) من غير توقف على اداء القيمة (تنبيه) المراد بكونه موسرا أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق فى الفلس ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف فى الديون (وكان عليه) بمجرد السراية (قيمة نصيب شريكه) يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف فان أيسر ببعض حصته سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق عليه منه ما أعتق وفى رواية من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق واحترز بقيد يساره عن اعساره فانه لا يسرى بل الباقى ملك لشريكه ويعتق نصيبه فقط والاعتبار باليسار بحالة الاعتاق فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله فى الروضة وقضية اطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدره وهو كذلك على الاظهر عند الاكثرين كما قاله فى الروضة لانه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية فى الاصح لان السراية تتضمن النقل ويجرى هذا الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما ولو كانت حصة الذى لم يعتق موقوفة لم يسر العتق اليها قولا واحدا كما قاله فى الكفاية ويستثنى صورتان لا تقويم فيهما على المعتق مع يساره الاولى ما اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل ما بقى فى ملكه فانه يسرى الى نصيب الفرع مع اليسار ولا قيمة عليه على الراجح والثانية ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس فاعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له ان يرجع فيه ولو كان رقيق بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذى لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان والمريض معسر الا فى ثلث ماله فاذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك فى مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية ولا تختص السراية بالاعتاق وحينئذ استيلاد أحد الشريكين الموسر الامة المشتركة بينهما يسرى الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما واستيلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسرى استيلاده كالعتق نعم ان كان الشريك المستولد أصلا

(قوله معين الخ) صفة لبعض فكان الصواب نصبه الا ان يقال انه نعت مقطوع أى هو معين أوانه مجرور للمجاورة أوانه على لغة ربيعة الذين يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور (قوله مشتركا له الخ) فيه مسامحة لان الاشتراك ليس فى النصيب وانما هو فى العبد (قوله يوم الاعتاق) ظرف للقيمة وظرف لقوله موسر ولو كان يساره بمال غائب لانه لا يشترط للعتق دفع القيمة بالفعل (قوله ثمن العبد) وهو حصة الشريك والتقويم لحصة الشريك فقط لا للعبد والمراد بالثمن القيمة (قوله قيمة عدل) مفعول مطلق والعدل بمعنى الاستواء أى لا زيادة ولا نقص فيه ويصح ان يكون مصدرا بمعنى اسم الفاعل أى شخص عادل لا ظلم عنده ولا جور عنده وقوله قوم العبد اى باقيه وهو حصة الشريك (قوله حصصهم) اى قيمها (قوله ويجرى هذا الخلاف) اى المشار اليه بقوله اولا فى الاصح (قوله لان عتقه الخ) علة للمسئلتين وهو تعليل لعدم لزوم القيمة فيهما أى انه لما كان لكل من الاصل وبائع المفلس الرجوع نزل عتقه منزلة رجوعه فكانه ما اعتق الا ملكه فلم تلزمه القيمة (قوله واحدهما معسر الخ) فان أيسر اقوم عليهما حصة الشريك على عدد الرؤس لا على قدر الملك (قوله والمريض معسر الا فى ثلث ماله الخ) غرضه بذلك الاشارة الى التعميم فى قوله السابق وهو معسر اى فكانه قال موسرا ما بكل ماله او بثلثه وذلك فى حق المريض (قوله فلا يسرى استيلاده الخ) اى ويلزمه حصة شريكه من المهر ومن أرش البكارة ومن الولد لانه فوت رق حصته منه عليه بناء على انه غير مبعض

شريكه يسري كما لو استولد الجارية التي كلها له وعليه قيمة نصيب شريكه للاتلاف بازالة ملكه وعليه ايضا حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف وشروط سراية العتق اربعة الاول اعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزء أصله وليس المراد بالاختيار مقابل الاكراه بل المراد السبب في الاعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الاكراه لان المراد فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه وخرج بالاختيار ما لو ورث بعض فرعه او اصله فانه لم يسر عليه العتق الى باقيه لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا الشرط الثاني أن يكون له يوم الاعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مر الشرط الثالث أن يكون محلها قابلا للنقل فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا الى الحصة الموقوفة ولا الى المنذور اعتاقه الشرط الرابع أن يعتق نصيبه ليعتق أولا ثم يسري العتق الى نصيب شريكه فلو اعتق نصيب شريكه لغا اذ لا ملك ولا تبعية فلو اعتق نصيبه بعد ذلك سرى الى حصة شريكه ولو اعتق نصف المشترك وأطلق حمل على ملكه فقط لان الانسان انما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الانوار (ومن ملك واحدا من والديه أو مولوديه) من النسب بكسر الدال فيهما ملكا قهريا كالارث او اختياريا كالشراء والهبة (عتق عليه) اما الاصول فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما في صحيح مسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اى فيعتقه الشراء لا ان الولد هو المعتق بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه واما الفروع فلقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية (تنبيه) شمل قوله والديه أو مولوديه الذكور منهما والاناث علوا أو سفلوا اتحد دينهما أم لا لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه نص لانتفاء البعضية عنه واما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر وخرج بقولنا من النسب أصله أو فرعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه (تتمة) لا يصح شراء الولي لطفل أو مجنون أو سفيه قريبه الذي يعتق عليه لانه انما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لانه يعتق عليه ولو وهب لمن ذكر او وصى له به ولم تلزمه نفقته كان كان معسرا أو فرعه كسوبا فعلى الولي قبوله و يعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض فان لزمته نفقته لم يجز للولي قبوله ولو ملك اصله أو فرعه في مرض موته مجانا كان ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال لان الشرع أخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالسرخسي وان صحح في المنهاج انه يعتق من ثلثه وان ملكه بعوض بلا محاباة عتق من ثلثه لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على

[illegible] الاول [illegible] الثانية [illegible] المستولد [illegible] (قوله
[illegible] من [illegible] وارش البكارة وقيمة حصة الشريك وقوله والا بان تقدم الانزال او قارن فلا يلزمه حصة المهر بل يلزمه
قيمة شريكه من القيمة ولا يلزمه حصة شريكه من ارش البكارة (قوله باختياره) المراد منه ان ملكه الذي ترتب عليه العتق اختياري وليس المراد ان المعتق بالاختيار ليخرج بذلك المكره لان الكلام في عتق الجزء مع السراية للباقي والمكره لا يعتق عليه شيء اصلا لا جزء ولا غيره حتى يحترز عنه بقيد الاختيار فيكون قوله بالاختيار متعلقا بملك اى كان ملكه بالاختيار كالشراء لا بالقهر كالارث (قوله ما لو ورث بعض فرعه او اصله الخ) صورته ان زوجته مالكة لابيه او ابنه من غيرها ثم ماتت عن زوجها واخيها فيرث زوجها النصف من ابيه او ابنه ويعتق عليه ولا يسري ومثل الارث الرد بالعيب مثال ذلك ما لو باع بعض ابن اخيه بثوب وكان باقيه لغيره ثم مات فورثه اخوه الذي هو ابو الولد المبيع ثم ان المشتري اطلع على عيب في المبيع فرده على ابي الولد فيدخل في ملكه قهرا ويعتق ولا سراية فلو اطلع الاب على عيب في الثوب فرده واسترجع بعض ابنه عتق المبيع عليه وسرى ان كان موسرا لانه حينئذ بالاختيار (قوله ومن ملك الخ) اى وكان المالك حرا كاملا فخرج المكاتب اذا ملك اصله او فرعه فلا يعتق عليه لان ملكه ضعيف لكن يتبعه رقا وحرية وهذا اذا كان شراؤه باذن السيد فان كان بغير اذن السيد فلا يصح واما المبعض اذا ملك اصله او فرعه فكذلك لا يعتق عليه ويورثان عنه (قوله فيعتقه الخ) ذكر ابن حجر ان الرواية بالرفع وعليه ففيه ضمير يعود على الشراء لا على الولد كما فهمه بعضهم (قوله وما ينبغي للرحمن الخ) هذا من قياس الشاهد على الغائب (قوله لا يصح شراء الخ) ولا فرق في ذلك بين حال لزوم النفقة وعدمه (قوله اخرجه من ملكه) اى بعد ان دخل فكأنه لم يدخل (قوله ولا يرثه الخ) اى لا يرث القريب الموهوب قريبه الميت لانه ارثه
لو ورث الخ بخلاف صورة عتقه من رأس المال فيرث لعدم المحذور (قوله فيبطل) اى التبرع للدور والدور محال وما ادى الى المحال محال (قوله لتوقفها) اى الاجازة

ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه فان كان المريض مديناً بدين مستغرق لماله عند موته بيع للدين ولا يعتق منه شئ لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه وان ملكه بعوض بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجاناً يكون من رأس المال والباقى من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق قال فى المنهاج وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده وقال فى الروضة ينبغى ان لا يسرى لانه دخل فى ملكه قهراً كالارث وهذا هو الظاهر كما اعتمده البلقينى وقال ما فى المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه

(فصل) فى الولاء وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذة من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهى متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة ويعقل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم الى قوله تعالى ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب اى اختلاط كاختلاط النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق (والولاء من حقوق العتق) اللازمة له فلا ينتفى بنفيه فلو اعتقه على ان لا ولاء له عليه او انه لغيره لغا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق انما الولاء لمن اعتق ويثبت له الولاء سواء احصل العتق منجزاً ام بصفة ام بكتابة بأداء نجوم أم بتدبير أم باستيلاد أم بقرابة كان ورث قريبه الذى يعتق عليه او ملكه ببيع أو هبة او وصية او بشراء الرقيق نفسه فانه عقد عتاقة ام ضمنياً كقوله لغيره اعتق عبدك عنى فاجابه اما ولاؤه بالاعتاق فللخبر السابق واما بغيره فبالقياس عليه اما اذا اعتق غيره عبده عنه بغير اذنه فانه يصح ايضاً لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافاً لما وقع فى أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك واستثنى من ذلك ما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله وما لو اعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم اعتقه السيد الثانى فولاؤه للثانى وما لو أعتق الامام عبداً من عبيد بيت المال فانه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق (تنبيه) يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وان لم يتوارثا كما اثبتت علقة النسب بينهما

(قوله المتوقف) اى الارث على عتقه (قوله المتوقف) اى عتقه على اجازته (قوله كل من اجازته وارثه على الآخر) أى وذلك دور محال لكن توقف الاجازة على الارث من غير واسطة وتوقف الارث على الاجازة بواسطة العتق (قوله فان كان المريض الخ) تقييد لقوله أو ملكه بعوض بلا محاباة عتق من الثلث وقول المحشى انه تقييد لقوله عتق من رأس المال فيه مسامحة (قوله فقدرها كملكه مجاناً) أى فيقطع النظر عنه ولا يدخل فى الاعتبار بل يعتبر ما دفعه فقط وهو الخمسون فاذا كان عنده مائة أخرى عتق العبد كله لان الخمسين التى دفعها خرجت من الثلث والخمسون المحاباة بها قطعنا النظر عنها فلو لم نقطع النظر عن المحاباة به فانه لا يعتق العبد الا اذا كان عنده مائتان أخريان غير قيمة العبد فان لم يكن عنده الا الخمسون التى دفعها عتق منه بقدر ثلثها من النصف الثانى (قوله لرقيق الخ) أى غير مكاتب والا فلا يعتق شئ على السيد أى وغير مبعض أيضاً فينظر فان كانت مهاياة فلكل حكمه فالذى فى نوبة المبعض يملكه والذى فى نوبة السيد يملكه ويعتق وان لم تكن مهاياة وزع على قدر الرق والحرية فما خص المبعض له وما خص السيد يعتق ومحل ذلك كله حيث لم تلزم السيد النفقة والا لم يصح قبول العبد لضرر السيد

(فصل فى الولاء الخ) قيل كان الانسب تأخيره عن أبواب العتق كلها لانه يترتب على جميع انواعه [illegible] فى قوله سواء كان منجزاً الخ الا ان يقال انه ذكره بعد العتق بالقول لثبوته للعتق والعصبة بخلاف التدبير والاستيلاد فان الولاء فيهما للعصبة فقط (قوله المعاونة والمقاربة) هما متقاربان فى المعنى (قوله بالحرية) الاولى بالعتق (قوله متراخية) أى احكامها المترتبة عليها متأخرة عن أحكام النسب المترتبة عليه (قوله لحمة الخ) لحمة الثوب هى ما ينسج عرضاً بالفتح والضم ولحمة النسب أى قرابته (قوله كلحمة النسب) أى علقة وارتباط كارتباط النسب (قوله من حقوق العتق) أى ثمراته وفوائده المترتبة عليه (قوله قضاء الله) اى حكم الله أحق أى أولى بالامتثال والاتباع وقوله وشرطه عطف تفسير ثم بينه بقوله انما الولاء لمن أعتق (قوله أم بصفة) متعلق بمحذوف أى أم متعلق الخ (قوله باداء النجوم) الباء بمعنى مع (قوله أم بقرابة الخ) فان قلت ان القريب متصف بوصف القرابة فما فائدة ثبوت الولاء معها أجيب بانه قد يظهر لثبوت الولاء فائدة فى بنت اعتقت أباها ولم يكن غيرها فانها تأخذ النصف بالنسب والنصف الآخر بالولاء فتقدم على بيت المال وأيضاً فى الايمان والتعاليق (قوله ام ضمنياً الخ) انما كان ذلك عتقاً ضمنياً مع ان السائل مصرح بصيغة العتق والمسؤول كذلك يصرح بصيغة العتق ويجاب بان صيغة السائل لما لم يحصل بها العتق وكان طالبه من الغير سمى العتق ضمنياً بذلك الاعتبار (قوله اما اذا اعتق غيره الخ) هذا محترز قوله اعتق عبدك عنى فان معناه ان الاجنبى اذن له فى العتق عنه اما اذا لم يأذن فهو ما قاله الشارح بقوله اما اذا اعتق الخ (قوله فانه يصح) اى وللاجنبى الثواب لا الولاء (قوله موقوف) اى الى ان يعود ويعترف بانه رقيق فيرجع اليه الولاء ان انشأ عتقاً

وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق كاسلام شخص على من اسلم على يديه بل هو أحق الناس بمحياه ومماته قال البخاري وكالتقاط وحديث تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الشافعي وغيره (وحكمه) أي الارث بالولاء (حكم التعصيب) أحكام التقدم في صلاة الجنازة والارث به وولاية التزويج وتحمل الدية التعصيب بالنسب وانما قدم النسب لقوته (وينتقل) الولاء (عن المعتق الى الذكور من عصبته) أي المعتق المتعصبين بأنفسهم دون سائر الورثة العاصب لانه لا يورث كما مر فلو انتقل الى غيرهم لكان موروثا (تنبيه) الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق وليس مرادا بل يثبت لهم في حياته عنه انما هو فوائده ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها للخبر السابق او اولاده فان عتق عليها ابوها كان اشترته ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب النسب للاب والعبد فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت معتقه لما لانها معتقة المعتق ومحل ميراثها اذا لم يكن للاب عصبة فان كان كأخ العتيق له ولا شيء لها لان معتق المعتق متأخر عن عصبة النسب قال الشيخ بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسألة اربعمائة قاض فقالوا ان الميراث لها لانها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه ووجه الغفلة ان المقدم في الولاء المعتق ثم عصباته ثم معتق معتقه ثم عصباته وهكذا ووارث العبد هنا عصبة على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده ونسبة غلط القضاة في هذه الصور قال الزركشي والذي حكاه الامام عن غلطهم فيما اذا اشترى أخ واخت الاب عبدا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه بين الاخ والاخت لانهما وهو غلط وانما الميراث للاخ وحده والولاء لا علاء العصبات في الدرجة ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين او اخوين فمات أحد فالولاء لعمه دونه وان كان هو الوارث لابيه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين العشرة بالسوية ولو اعتق عتيق ابا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر اجنبي اختين لابوين او لاب فاشترتا اباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه ولا مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال (ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته) لانه فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه (تتمة) لو نكح عبد معتقة فاستولدها الام لانه المنعم فانه عتق باعتاق امه فاذا اعتق الاب انجر الولاء من موالي الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت لمن من جهة الاب فاذا امكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار انه ينقطع من و عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى يكون الميراث لبيت المال ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء من موالي الجد لانه كالاب فان عتق الجد والاب رقيق انجر الولاء من موالي الجد أيضا فان أعتق الاب بعد الجد انجر من موالي الجد الى موالي الاب لا

... والثاني انه جعل حكم الارث بالولاء ... الارث ... بالولاء حكم الارث ... الاول ... اما المتن ... ظاهره و ... على قوله في اربعة ... عقب النسب (قوله يثبت الخ) ويجاب بان المتن على تقدير مضاف اى فوائد الولاء فلا ينافي انه كان ثابتا لهم من قبل (قوله بل يثبت لهم في حياته الخ) ويترتب على ذلك انه لو اتفق العتيق وعصبة المعتق في الدين دون المعتق ثم مات العتيق في حياة سيده فان قلنا يثبت لهم في حياته ورثوه والا فلا (قوله او منتميا الخ) صوابه او منتم لانه مجرور عطف على من عتقها الا انها سرت له من المنهج وهي فيه نصبا صحيح لان ما قبلها منصوب (قوله بنسب) اى كابنه وبنته وابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا الاخوا اخوته واعمامه واصوله (قوله ونسبة غلط القضاة الخ) العبارة فيها قلب اى نسبة القضاة للغلط (قوله قال الزركشي) غرضه التورك على الشيخين بان القضاة انما نسب اليهم الغلط في غير هذه الخ (قوله فيما اذا اشترى) متعلق بمحذوف اى كائن ومتحقق الخ (قوله فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى الخ) فاذا ماتت احداهما اخذت اختها منها النصف والباقي للعتق فان مات ابوهما وهما حيتان اخذتا الثلثين بالنسب والثلث الآخر بالولاء وان كانت احداهما حية اخذت من ابيها النصف بالنسب يبقى نصف تأخذ منه نصفا ايضا لانها اعتقت نصف الاب والاجنبي الذي اعتق الاخرى التي اشتركت مع اختها في عتق الاب يأخذ نصف النصف المذكور لان له نصف الولاء سراية (قوله فلا ولاء لواحدة منهما الخ) دفع لما عساه ان يقال ان احدى الاختين تقول للاخرى انا لي عليك ولاء لانك بنت الاب الذي اشتركت انا وانت في عتقه فتقول لها الاخرى محل ثبوت الولاء على فرع العتيق اذا كان المعتق اعتق الكل وانت اعتقت البعض فحفظت شيأ وغابت عنك اشياء (قوله لبيت المال) ضعيف وهذا مبني على انه لا يثبت لهم والمعتمد ان ارثه لموافقه في الدين من العصبة بناء على انه يثبت لهم في حياته

لكون الأب كان رقيقا فلما عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد في النسب ولو مات
هذا الولد الذى ولاؤه لموالى أمه بالجر ولا اخوة لابيه من موالى امهم اليه ولا يجر ولاء
نفسه لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده
واخذ النجوم كان الولاء عليه كما مرت الاشارة اليه

(فصل) في التدبير وهو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو
دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت ولفظه
مأخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع والاصل فيه
قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه
وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم انكاره يدل على جوازه واركانه ثلاثة صيغة ومالك
ومحل وهو الرقيق وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من
التدبير ويشترط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان وهو اما صريح كما
يؤخذ من قوله (ومن قال لعبده اذا مت) انا (فانت حر) او اعتقتك او حررتك بعد موتى
او دبرتك او انت مدبر واما كناية وهى ما تحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك او حبستك
بعد موتى ناويا العتق (فهو مدبر) وحكمه انه (يعتق) عليه (بعد وفاته) أى السيد
محسوبا (من ثلث ماله) بعد الدين وان وقع التدبير في الصحة فلو استغرق الدين التركة
لم يعتق منه شئ او نصفها وهى هو فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم
يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه (فائدة) الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له
مال سواه ان يقول هذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم
فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لاحد عليه ويصح
التدبير مقيدا بشرط كان مت في هذا الشهر او المرض فانت حر فان مات فيه عتق والا فلا
ومعلقا كان دخلت الدار فانت حر بعد موتى فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ولا
يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله قبل موت سيده فان مات السيد
قبل الدخول فلا تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر شرط دخوله بعد موته ولو
متراخيا عن الموت وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك
كالبيع لتعلق حق العتق به كقوله اذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتى فانت حر فللوارث
كسبه في الشهر وليس له التصرف بما يزيل الملك وهذا ليس بتدبير في الصورتين بل
تعليق بصفة لان المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شئ قبله ولو قال ان شئت فانت
حر بعد موتى اشترط وقوع المشيئة قبل الموت فورا فان أتى بصيغة نحو متى لم يشترط
الفور ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا فان مات أحدهما
فليس لوارثه بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ثم عتقه بعد
موتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت
غيره وفي موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم
ويشترط في المالك ان يكون مختارا وعدم صبى وجنون فيصح من سفيه ومفلس ولو بعد
الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران
لانه كالمكلف حكما وتدبير مرتد موقوف ان اسلم بانت صحته وان مات مرتدا بان فساده
ولحربى حمل مدبره لدارهم لان أحكام الرق باقية ولو دبر كافر مسلما بيع عليه ان لم يزل
ملكه عنه او دبر كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل ولسيده كسبه وهو باق على
تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية (ويجوز له) أى السيد الجائز التصرف (ان يبيعه) أى
المدبر او يهبه ويقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيلة للملك (في حال حياته) كما

(قوله لابيه) ليس قيدا بل مثلهم الاشقاء ايضا (قوله لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء الخ) يؤخذ من ذلك انهم لو اشتروا اباهم دفعة لا ينجر الولاء من موالى امهم اليهم (قوله فصل في التدبير الخ) (قوله او حبستك) انت خبير بانه من صيغ الوقف فكأنه اوصى بوقفه بعد موته فيكون صريحا في غيره فكيف يكون ذلك كناية في التدبير واجيب بان التدبير والوصية متقاربان والاشكال اقوى (قوله وليس له التصرف فيه الخ) ولو بالعتق على المعتمد (قوله وهذا ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق الخ) والفرق انه ان كان من قبيل التدبير عتق من الثلث وان كان تعليقا عتق من راس المال مع انه عرف التدبير فيما تقدم وفرع عليه بقوله فهو تعليق عتق بصفة فيقتضى انهما متحدان في الحكم الا ان يقال ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا فكل تدبير تعليق ولا عكس فاذا علق العتق على الموت او مع شئ قبله فهو تدبير محسوب من الثلث ويقال له تعليق ايضا وان علقه بغير الموت او بالموت وشئ معه او بعده فهو تعليق عتق محسوب من راس المال ولا يقال له تدبير (قوله بموت الشريك) اى الذى مات آخرا (قوله المتأخر موتا) منصوب على التمييز وانما كان مدبرا لانه معلق بموت السيد وشئ سبقه وهو موت الشريك المتقدم (قوله ولحربى حمل مدبره الخ) اى ان كان كافرا اصليا فان كان المدبر مرتدا فلا يحمله لبقاء علقة الاسلام بالمطالبة

قبل التدبير (ويبطل تدبيره) بازالة ملكه عنه كبيع السابق فلا يعود وان ملكه بناء
على عدم عود الحنث باليمين وخرج بما ذكر التصرف السفيه فانه لا يصح بيعه وان صح
تدبيره ويبطل ايضا بايلاد مدبرة لانه اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه
الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يبطل التدبير بردة
السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين ولا
رجوع عنه باللفظ كفسخته او نقضته كسائر التعليقات ولا بانكار التدبير كما ان انكار
الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطء مدبرته ويحل
وطؤها لبقاء ملكه ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة مدبر وصح
تعليق كل منهما بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين (تنبيه) حمل من دبرت حاملا مدبر
تبعا لها وان انفصل قبل موت سيدها لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موتها كبيع
فيبطل تدبيره ايضا ويصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع
الفرع فان باعها فرجوع عنه ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع امه في الرق والحرية
(وحكم) الرقيق (المدبر حال حياة السيد حكم العبد القن) في سائر الاحكام الا في رهنه فانه
باطل على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه والقن بكسر القاف
وتشديد النون هو من لم يتصل به شيء من احكام العتق ومقدماته بخلاف المدبر والمكاتب
والمعلق عتقه بصفة والمستولدة سواء كان ابواه مملوكين او عتيقين او حرين اصليين بان
كانا كافرين واسترق هو كما قاله النووي في تهذيبه (تتمة) لو وجد مع مدبر مال
او نحوه في يده بعد موت سيده فتنازع هو والوارث فيه فقال المدبر كسبته بعد موت
سيدي وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد
المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن فان القول
قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتقدم بينة المدبر على بينة
الوارث اذا اقاما بينتين على ما قالاه لاعتضادها باليد ولو دبر رجلان امتهما واتت بولد
وادعاه احدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت ام ولده وبطل
التدبير وان لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لان السراية لا تتوقف على اخذها ويلغو رد
المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة ولو قال لامته انت حرة بعد
موتي بعشر سنين مثلا لم تعتق الا بمضي تلك المدة من حين الموت ولا يتبعها ولدها في حكم
الصفة الا ان اتت به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من راس
المال كولد المستولدة بجامع ان كلا منهما لا يجوز ارقاقه ويؤخذ من القياس ان محل
ذلك اذا علقت به بعد الموت ولو قال لعبده اذا قرأت القرآن ومت فانت حر فان قرأ
القرآن قبل موت السيد عتق لموته وان قرأ بعضه لم يعتق لموت السيد وان قال ان قرأت
قرآنا ومت فانت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير
كذا نقله البغوي عن النص قال الدميري والصواب ما قاله الامام في المحصول ان القرآن
يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك
احسن القصص بما اوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان
السورة مكية وبعد ذلك نزل كثير من القرآن وما نقل عن النص ليس على هذا الوجه فان
القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم جمع كما
افاده البغوي في تفسير سورة البقرة وانه الشافعي بغير همز والواقف على كلام الشافعي

... فلا يبطل تدبيره (قوله
ويصح تدبير حمل) اي استقلالا فغاير
ما قبله ولا بد من نفخ الروح فيه (قوله
تبعا اذا كان الخ) تعميم في القن (قوله
او عتيقين) اي وحدث قبل عتق الام
واما ان حدث بعد عتق الام فيتبعها
في الحرية ان لم يكن موصى به فلا يتبع
فقوله ثم الفرع يتبع الام في الرق
والحرية اي ان حدث وقت الرق فهو
رقيق وان حدث وقت الحرية فهو حر
ان لم يكن موصى به (قوله ولا يتبعها
ولدها) اي المنفصل منها وقت التعليق
لان الخطاب معها لا يشمله وخرج بالولد
الحمل وحاصله انه ان كان موجودا وقت
التعليق تبعها مطلقا سواء انفصل قبل
موت السيد او بعده وان حملت به بعد
التعليق وولدته قبل موت السيد
لا يتبعها بل لا يعتق اصلا وان ولدته بعد
موت السيد تبعها وكذا ان حملت به
بعد موت السيد (قوله فيعتق من راس
المال) اي واما امه فمن الثلث ووجهه
انه وجد بعد الموت فكان من راس
المال واما الام فهي كالمدبرة فمن الثلث
ولكن هذا ضعيف والمعتمد انهما من
راس المال لان ذلك تعليق لا تدبير (قوله
ما قاله الامام في المحصول الخ) غرضه
بذلك تضعيف كلام البغوي وانه لا فرق
بين المعرف والمنكر (قوله يطلق على
القليل والكثير) اي فلا فرق بين المعرف
والمنكر (قوله ليس على هذا الوجه)
اي ليس مهموزا (قوله اسم جمع) اي
فيفرق بين المعرف والمنكر (قوله كما
افاده البغوي) الضمير راجع للامرين
وهو كون القرآن بالهمز يصدق بالقليل
والكثير والذي من غير همز اسم جمع
فانظر كيف ذكر ذلك البغوي وفصل
في المهموز بين المعرف والمنكر فخالف كلامه المنقول عنه في التفسير فان كان البغوي الذي نقل ما تقدم هو البغوي
المفسر توجه الاعتراض عليه وان كان غيره فلا اعتراض عليه (قوله والواقف على كلام الشافعي) اي وهو البغوي

رشي

رضي الله تعالى عنه بلغته مهموزا وانما تلاقى فى ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها وبهذا اتضح الاشكال وأجيب عن السؤال

(فصل) فى الكتابة وهى بكسر الكاف على الاشهر لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم يطلق على الوقت ايضا الذى يحل فيه مال الكتابة كما سيأتى وسميت كتابة للعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافقه وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر ولفظها اسلامى لا يعرف فى الجاهلية والاصل فيها قبل الاجماع آية والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وغيره والحاجة داعية اليها (والكتابة مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على المالكين وانما تستحب (اذا سألها العبد) من سيده (وكان مأمونا) أى أمينا فيما يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية (مكتسبا) اى قادرا على الكسب وبهما فسر الشافعى رضى الله تعالى عنه الخير فى الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق او القدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث أجرى على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتى لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة (تنبيه) قوله مكتسبا قد يفهم انه أى كسب كان وليس مرادا بل لا بد ان يكون قادرا على كسب يوفى ما التزمه من النجوم فان فقد شرط من هذه الثلاثة وهى السؤال والامانة والقدرة على الكسب فمباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر تفضى الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق كره كما قاله الاذرعى واركانها اربعة سيد ورقيق وصيغة وعوض وشرط فى السيد وهو الركن الاول ما مر فى المعتق من كونه مختارا اهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر اصلى وسكران لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبى ومجنون ومحجور عليه بسفه وأوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا تتوقف على الجديد ولا من مبعض لانه ليس أهلا للولاء وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث فان خلف مثلى قيمته صحت فى كله أو مثل قيمته فى ثلثيه أو لم يخلف غيره ففى ثلثه وشرط فى الرقيق وهو الركن الثانى اختيار وعدم صبى وجنون وان لا يتعلق به حق لازم وشرط فى الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالكتابة وفى معناه ما مر فى الضمان ايجابا ككاتبتك أو انت مكاتب على كذا كالف منجما مع قوله اذا اديته مثلا فانت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وشرط فى العوض وهو الركن الرابع كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى ولم يذكر غيره من الاركان بقوله (ولا تصح) أى الكتابة (الا بمال) فى ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفا بصفة السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (معلوم) عندهما قدرا او جنسا وصفة ونوعا لانه عوض فى الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم ويكون (الى أجل معلوم) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا لان الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه فاتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل ولم يعقدها احد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتق (تنبيه) لو كان العوض منفعة فى الذمة كبناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما جاز كما يجوز ان تجعل المنافع ثمنا وأجرة اما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تأجيلها لان

(قوله بلغته المألوفة) اى من غير الهمز (قوله لا بغيرها) وهو المهموز (قوله اتضح الاشكال) اى ستقل الدميرى كلام المحصول وحاصله ان البغوى فصلت بين المعرف والمنكر ونسب ذلك للامام الشافعى مع ان تفصيل الشافعى فى غير المهموز وانما جريته فى المهموز (قوله واجيب عن السؤال) المراد به الاشكال ولو عبر به لكان اولى وحاصل الجواب ان البغوى ظن ان الامام فصل فى المهموز فهو معذور بذلك الظن اى لا اعتماد له وعمل الجواب قوله والواقف على كلامه (فصل فى الكتابة الخ) ذكرها بعد التدبير لان العتق فى كل معلق وان كان هناك معلقا بالموت وهنا معلق باداء النجوم (قوله لان فيها ضم نجم الخ) يصح ان يكون تعليلا للمعنى اللغوى ويصح ان يكون توجيها للمعنى الشرعى الآتى فكان الاولى تأخيره الى هنالك (قوله وسميت الخ) الواو بمعنى او لانه توجيه للمعنى الشرعى الآتى فيكون له توجيهان (قوله وان طلبها) غاية فى عدم الوجوب واعاده وان كان معلوما من قوله مستحبة لاجل القياس والتعليل لانهما يناسبان عدم الوجوب لا الاستحباب (قوله اذا سألها الخ) قيد لتأكدها فان لم يسألها فهى مسنونة من غير تأكد بخلاف الشرطين بعده فهما للاستحباب فان فقد أحدهما كانت مباحة (قوله فان فقد شرط من هذه الثلاثة الخ) مسلم فى الاخيرين اما الاول ففقده لا يقتضى الاباحة بل فقده مع وجود الشرطين يبقى معه على الاستحباب لما تقدم انه شرط للتأكد (قوله وكتابة مريض الخ) المراد بها المكاتب لاجل قوله محسوبة لان المحسوب المكاتب لا الكتابة او يؤول فى الثانى ويقال محسوب متعلقها وهو المكاتب (قوله فى ذمة المكاتب) مأخوذ من قوله الى اجل معلوم (قوله لان الاعيان الخ) علة لمحذوف تقديره وانما امتنع عقدها على الاعيان (قوله قولا) اى اخبارا وفعلا اى فى عقد الكتابة منهم (قوله جاز) ولا يشترط فيها الاتصال بالعقد بل ولو تأخرت وحينئذ فاشتراط التأجيل انما هو فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها عقب العقد اما هى فلا يشترط

الاعيان لاتقبل التأجيل ثم ان كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على ان تخدمني شهرا او تخيط لي ثوبا بنفسك فلابد معهامن ضميمة مال كقوله وتعطيني دينارا بعد انقضائه لان الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة فقط فلواقتصر على خدمة شهرين وصرح بان كل شهر نجم لم يصح لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتبه على خدمة في شهر رجب و رمضان فاولى بالفساد اذ يشترط في الخدمة او المنافع المتعلقة بالاعيان ان تتصل بالعقد ولا حد لاعداد نجوم الكتابة (واقله نجمان) لانه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه ولانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما أمكن ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل مايحصل به الضم نجمان والمراد بالنجم هنا الوقت كما في الصحاح قال النووي رحمه الله تعالى في تهذيبه حكاية عن الرافعي رحمه الله تعالى يقال كانت العرب لاتعرف الحساب ويبنون أمورهم على طلوع النجم والمنازل فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا أديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم سمي المؤدى في الوقت نجما (تنبيه) قضية اطلاقه انها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر في مال كثير الى أجل قصير ولو كاتب عبيدا كثلاثة صفقة واحدة على عوض واحد كالف منجم بنجمين مثلا وعلق عتقهم باداثه صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى حصته منهم عتق ومن عجز رق ونصح كتابة بعض من باقيه حر لانها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد ولاتصح كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لايستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب في مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر وعن النص والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده ولو تعدد السيد كشريكين في عبد كاتباه معا او وكلا من كاتبه صح ان اتفقت النجوم جنسا وصفة وعددا وأجلا وجعلت النجوم على نسبة ملكيهما فلو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأبقاه الآخر فيها لم يصح كابتداء عقدها ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم او أعتق نصيبه من العبد عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي ان أيسر وعاد الرق للمكاتب وخرج بالابراء والاعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الآخر بتقدمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض (وهي) أي الكتابة الصحيحة (من جهة) أي جانب (السيد لازمة) ليس له فسخها لانها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن لانها حق عليه اما الكتابة الفاسدة فهي جائزة من جهته على الاصح نعم ان عجز المكاتب عند المحل بنجم أو بعضه غير الواجب في الابتداء أو امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب عند ذلك وان حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الاشبه

[illegible] ... ولابد معهامن ضميمة مال ...

كالآتي بخلاف منفعة الذمة فلايشترط فيها الحلول ولايشترط ضميمة الثمرة تعددها باعتبار زمانها (قوله منفعة عين) المراد بها عين المكاتب فقط لانه لاعين هناك يملكها الا اذا كان المكاتب يبعضا وله عين مالكها فيصح ان تجعل منفعتها عوضا للكتابة مع ضميمة كما تقدم (قوله كاتباه معا) مثال ذلك ان يكاتباه ويقول كل منهما كاتبتك على دينارين كل شهر دينار وقوله او وكلا الخ مثاله ان يوكلا واحدا ويعين كل منهما قدرا كدينارين كل شهر دينار (قوله ان اتفقت النجوم الخ) المراد بالنجوم مايشمل المال بدليل قوله جنسا وصفة ومايشمل الاوقات بدليل قوله عددا وأجلا والمراد بالاتفاق في الجنس والصفة ان لايتميز عوض احدهما بجنس اوصفة لم يشتمل عليها عوض الآخر فيصدق بصورتين بان كان كله متحدا جنسا اوصفة أو اشتمل على اجناس اوصفات في كل من الطرفين كدراهم ودنانير في كل من الطرفين ويخرج ما اذا كان عوض احدهما دراهم والآخر دنانير فلايصح (قوله وعددا واجلا) المراد بالاجل جملته بان يكون قدر الاجل لكل واحد افان كان اجل أحدهما ازيد من الآخر لم يصح وقوله وعددا اي بان يكون تقسيم الاجل لكل مساويا لتقسيم الآخر مثلا اذا كان الاجل لكل ستة اشهر فيشترط ان تنقسم قسمين مثلا أو ثلاثا لكل من الطرفين فلو قسم احدهما الستة قسمين والآخر ثلاثة او أحدهما جعلها قسمين شهرين قسما واربعة قسما والآخر جعلها قسمين متساويين فلايصح واما قدر العوض فلايشترط الموافقة فيه فلو كان عوض احدهما ستة والآخر عشرة لكن كله حسن واحد لم يضر وكذا لايشترط الموافقة في تفريق العوض على الاوقات فلو قال احدهما كاتبتك على دينارين تدفع لي كل شهر دينارا وقال الآخر كاتبتك على دينارين تدفع لي في الشهر الاول نصف دينار وفي الثاني بقيتهما جاز (قوله وجعلت النجوم الخ) جملة مستأنفة ولايصح عطفها لانه يصير المعنى على عطفها انه لايصح العقد الا اذا صرحا بذلك مع انه يصح صرحا بذلك اواطلقا (قوله ان ايسر) قيد وقوله وعاد الرق قيد وهو جملة حالية أي والحال ان الرق قد عاد

في المطلب وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهذا هو الظاهر كان له فسخها بنفسه
وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وليس للحاكم الاداء من مال المكاتب الغائب عنه
بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من الاداء لو حضر (و) هي
(من جهة العبد المكاتب جائزة) فله الامتناع من الاعطاء مع القدرة (وله تعجيز نفسه)
ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض (و) له (فسخها متى شاء) وان كان معه وفاء
ولو استمهل سيده عند حلول النجم سن له امهاله مساعدة له في تحصيل العتق او لبيع
عرض وجب امهاله لبيعه وله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام سواء أعرض كساد
ام لا فلا فسخ فيها او لاحضار ماله من دون مرحلتين وجب ايضا امهاله الى احضاره لانه
كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة من السيد او المكاتب بجنون
ولا اغماء ولا بحجر سفه لان اللازم من احد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن ويقوم
ولي السيد الذي جن او حجر عليه مقامه في قبض ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن
او حجر عليه في ادائه ان وجد له مالا ولم يأخذ السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحلول النجم
وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان رأى انه يضيع
اذا افاق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان استقل السيد بالاخذ عتق لحصول القبض
المستحق ولو جنى المكاتب على سيده لزمه قود او ارش بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه
لا تعلق له برقبته بما معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبي فان لم يكن معه ما يفي بذلك
فللسيد او الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه او جنى على اجنبي لزمه قود او الاقل من قيمته
والارش لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفي اطلاق الارش على
دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع
بقدر الارش ان زادت قيمته عليه وبقيت الكتابة فيما بقي والا بيع كله وللسيد فداؤه باقل
الامرين من قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء ولو اعتقه او ابرأه بعد
الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجني عليه ولو قتل المكاتب بطلت
الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها وللسيد قود على قاتله والا فالقيمة له (وللمكاتب) بفتح
المثناة (التصرف فيما في يده من المال) الحاصل من كسبه بما لا تبرع فيه ولا خطر كبيع
وشراء واجارة اما ما فيه تبرع كصدقة او خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن
او كفيل فلا بد فيه من اذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم او خبز مما العادة فيه
اكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام وله شراء من يعتق عليه باذن سيده
واذا اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن سيده لتضمنهما
الولاء وليس من اهله كما علم مما مر (و) يجب (على السيد ان يضع) اي يحط (عنه) اي مكاتبه
(من مال الكتابة) الصحيحة (ما) اي اقل متمول او يدفعه له من جنس مال الكتابة وان
كان من غيره جاز والحط او الدفع قبل العتق (يستعين به) على العتق قال تعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج بالصحيحة
الفاسدة فلا شيء فيها من ذلك واستثني من لزوم الايتاء ما لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث
ماله وما لو كاتبه على منفعة والحط اولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق
وهي محققة فيه موهومة في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة اخرى وكون كل من الحط
والدفع في النجم الاخير اولى منه فيما قبله لانه اقرب الى العتق وكونه ربع النجوم اولى من
غيره فان لم تسمح به نفسه فسبعه اولى روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها
ويجب لها بوطئه مهرها ولا حد عليه لانها ملكه والولد حر ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا

(قوله عليه) متعلق بجنايته أي ان جناية العبد وقعت على السيد وخبر ان قوله لا تعلق له برقبته أو قوله بما معه وقوله لا تعلق الخ معترض بين اسم ان وخبرها (قوله دفعا للضرر عنه) أي المكاتب لان عليه غرامتين ارش الجناية وعوض الكتابة فاذا عجزه سقط عنه ويصح رجوع الضمير للوارث او للسيد وذلك لان في اختيار المكاتب اذا جنى تعلق ارش الجناية برقبته فطلب المستحق بيعه ولا يتأتى بيعه وهو مكاتب فيرفع الامر للحاكم ليعجزه ثم يبيعه للمستحق وللسيد غرض في العتق فيقول السيد انا افديه وابقي الكتابة وهكذا في كل جناية وفي هذا ضرر على السيد او الوارث فيدفعه بتعجيزه فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته فيباع فيها ولا يلحق السيد ضرر (قوله اي اقل متمول) بل لو تعدد لزم السيد الكل ذلك المتمول (قوله القيم) ولو النظر فيما بين السرة والركبة مطلقا او فيما عداه بشهوة اما بلا شهوة فيجوز (قوله وولد المكاتبة) اي من نكاح او زنا

ويتبع بالولد مستولدة مكاتبة وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا
وحق الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له وبعونه من ارش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل
وقف فان عتق فله والا فللسيد ولو اشترى المكاتب بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة
صدق المكاتب بيمينه ويقال للسيد حينئذ خذه او تبرئه عن قدره فان ابى قبضه القاضى
عنه فان نكل عن الحلف حلف سيده ثم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال السيد هذا غير مذكى
صدق بيمينه لان الاصل عدم التذكية وللمكاتب شراء الاماء للتجارة لا تزوج الا باذن سيده
ولا وطء امته وان اذن له سيده فان خالف ووطئ فلا حد عليه لشبهة الملك والولد نسيب
فان ولدته قبل عتق ابيه او بعده لدون ستة اشهر من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك
لابيه يمتنع بيعه ولا تصير امه ام ولد لانها علقت بمملوك وان ولدته لستة اشهر فاكثر من
العتق ووطئها مع العتق مطلقا او بعده فى صورة الاكثر وولدته لستة اشهر فاكثر من
الوطء فهى ام ولد ولو عجل المكاتب النجوم او بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبضها
ان امتنع منه لغرض كمؤنة حفظ والا اجبر على القبض فان ابى قبضه القاضى عنه وعتق
المكاتب ولو عجل بعض النجوم ليبرئه من الباقى فقبض وابرأه بطلا ولا يصح بيع النجوم
ولا الاعتياض عنها من المكاتب وهذا هو المعتمد وان جرى بعض المتأخرين على خلافه
ولو باع السيد النجوم وادى المكاتب النجوم الى المشترى لم يعتق ويطالب السيد
المكاتب والمكاتب المشترى بما اخذه ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة فى الجديد
لان البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه
كالمستولدة هذا اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضى به جاز وكان رضاه فسخا كما جزم به
القاضى حسين فى تعليقه لان الحق له وقد رضى بابطاله وهبته كبيعه وليس للسيد بيع
ما فى يد مكاتبه ولا اعتاق عبده ولا تزويج امته ولا التصرف فى شئ مما فى يده لانه معه
كالاجنبى ولو قال رجل مثلا للسيد اعتق مكاتبك على كذا كالف ففعل عتق ولزمه ما التزم
كما لو قال اعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الاسير هذا اذا قال اعتقه واطلق
اما اذا قال اعتقه عنى على كذا فانه لا يعتق عن السائل و يعتق عن المعتق فى الاصح
ولا يستحق المال (ولا يعتق) شئ من المكاتب (الا بعد اداء جميع المال) الباقى (بعد
القدر الموضوع عنه) فلو لم يضع سيده عنه شيئا وبقى عليه من النجوم القدر الواجب حطه
او ايتاؤه لم يعتق منه شئ لان هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله فى الروضة
قال لان للسيد ان يؤديه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه
المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه و يفصل الامر بينهما انتهى (تنبيه) قضية تقييد المصنف
بالاداء قصر الحكم عليه وليس مرادا اذ يعتق بالابراء من النجوم ايضا كما قاله فى الروضة
وبالحوالة ولا تصح الحوالة عليه وعلم من تقييده بالجميع انه لو بقى من القدر الباقى شئ
ولو درهما فاقل لم يعتق منه شئ وهو كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقى
عليه درهم والمعنى فيه انه ان كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان
كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع فلا يجب تسليمه الا بعد قبض جميع ثمنه (تتمة)
فى الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها
فيه وغير ذلك فالباطلة ما اختلت صحتها باختلال ركن من اركانها ككون احد المتعاقدين
صبيا او مجنونا او مكرها او عقدت بغير مقصود كدم وهى ملغاة الا فى تعليق معتبر بان
يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه والفاسدة ما اختلت صحتها بكتابة بعض رقيق او فساد
شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض كخمر او فساد اجل كنجم واحد وهى كالصحيحة
فى استقلال المكاتب بكسبه وفى اخذ ارش جناية عليه وفى انه يعتق بالاداء لسيده وفى انه

(قوله رقا وعتقا) لف ونشر مرتب اى رقا ان ولدته قبل عتق ابيه وعتقا ان ولدته بعد عتق ابيه (قوله باختلال ركن) اى ركن من الاركان لكن اختلال شروط العاقد يقتضى البطلان واختلال شروط العوض تارة يكون مقتضيا البطلان ان عقدها بما لا يقصد كدم وان كان فاسدا مقصودا كخمر فهى فاسدة او كان العوض مجهولا او منجما بوقت واحد الخ

(قوله والمكاتب ممن يعتق على الوارث الخ) صورته مالو كاتب ابن اخيه ثم مات عن اخيه ابى المكاتب فيرثه و يعتق عليه وتبطل الكتا
(قوله او بعضه) معطوف على كل من الزوج او الزوجة وكأنه يقول لافرق بين ملك الكل او البعض (فصل) فى امها
الاولاد اى احكامها التى هى المسببات كالاستيلاد والعتق وجواز الاستخدام والوطء كقولنا ام الولد استيلادها نافذ و يجب
العتق و يجوز استخدامها وهو من ظرفية الدال فى المدلول بان يستحضر المعانى اولا و يضع لها الفاظا على طبقها فكان المعانى محيط
باطراف اللفظ (قوله فى امهات الاولاد) أى وفى الاولاد الاولاد جمع ولد يطلق على الذكر والانثى والمثنى والمجموع فعل بمعنى
مفعول و يجمع ايضا على ولد بوزن فعل واولاد جمع قلة مراد به الكثرة (قوله وامهات الخ) تكلم على ضبط لفظ
بذلك ثم تكلم على بيان معناه بقوله
وقال بعضهم الخ والحاصل ان الجمع
الذى فيه الهاء فيه اربع لغات والجمع
الخالى عن الهاء فيه ضم الهمزة وكسرها
لانه الممكن واما المفرد ففيه لغتان فقط
كالجمع الخالى عن الهاء وترك الشارح
الكلام على الاولاد وتقدم الكلام فيه
(قوله وأصلها امهة الخ) لعل فى العبارة
سقطا بعد قوله وكسرها وهو جمع أم
ولعله سقط ذلك من غير قصد (قوله
واصلها امهة الخ) جواب عما يقال من
شرط الجمع أن يناسب مفرده وأمهات
لا يناسبه والجواب ظاهر لان اصل ام
امهة ففى المفرد بحسب الاصل ما فى
الجمع من الحروف الاصلية (قوله
وقال بعضهم الخ) هو الذى عبر
عنه فيما يأتى بالاول (قوله وقال
بعضهم الامهات للناس) اى فقط
والامات للبهائم اى فقط حتى تظهر
مخالفته للقول الثانى و يحتاج الى الجواب
عن المخالفة برد الاول للثانى (قوله
وامات) يمكن ان يكون جمعا قياسا على لغة
من قال فى مفرده امهة مع كون الهاء
فى امهة زائدة فلهذا لم ترد فى الجمع (قوله
رد الاول) أى قوله وقال بعضهم الخ
(قوله والاصل فى ذلك) أى فى احكام
هذا الباب واعراب الحديث فى المحشى
(قوله عن دبر الخ) الدبر يطلق على
الموت وتكون عن بمعنى مع او بعد
ويطلق على آخر جزء من الحياة وتكون عن بمعنى بعد (قوله ماعليكم ان لا تفعلوا الخ) ما استفهامية أى اى شئ عليكم فى عدم
العزل اى هو عليكم أسهل من العزل وهذا على جعل لا اصلية ويحتمل انها زائدة اى اى فائدة ونفع لكم فى العزل بدليل قوله ما من نسمة
كائنة اى مقدر فى الازل وجودها وعلم الله وجودها وقوله الا وهى كائنة أى موجودة فى الخارج على طبق ما سبق فى علمه فان سبق
فى علم الله خلق آدمى من ذلك سبقكم المنى فيتخلق منه الولد فلم تحصل لكم فائدة من العزل ولم يحصل مقصودكم واختار الامام الشافعى
جوازه عن الامة مطلقا وعن الحرة باذنها مع هو مكروه لما فيه من قطع النسل وقيل خلاف الاولى ومحل ذلك اذا لم يقصد به ضرر
والاحوم واذا امتنعت من تمكينه من العزل لم تكن ناشزة لان لها حقا فى التمتع

بيعه اذا اعتق كسبه وكالتعليق بصفة فى انه لا يعتق بغير اداء المكاتب كابرائه واداء غيره
عنه متبرعا وفى ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء وفى انه تصح الوصية به وفى انه
لا يصرف له سهم المكاتبين وفى صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وبجواز
وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب فى الاولى معنى
المعاوضة وفى الثانية معنى التعليق والباطل والفاسد عندنا سواء الا فى مواضع يسيرة
منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليق فى أن
للسيد فسخها بالقول وفى انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر سفه عليه وفى ان المكاتب
يرجع عليه بما اداه ان بقى و ببدله ان تلف ان كان له قيمة والسيد يرجع عليه بقيمته
وقت العتق فان اتحد واجب السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضى و يرجع صاحب
الفضل به هذا اذا كانا نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته
فى شرح المنهاج وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعتها فان هذا المختصر لا يحتمل ذكرها
ولو ادعى رقيق كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر ولو اختلف السيد والمكاتب
فى قدر النجوم أو فى قدر الاجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم ان لم يتفقا على شئ فسخها
الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما كما فى البيع ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون
او محجور على فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه ان عرف له ما ادعاه والا فالمكاتب ولو
مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو ورث رجل زوجته المكاتبة
أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه ولو
اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار او كان الخيار للمشترى انفسخ
النكاح لان كلا منهما ملك زوجه

(فصل) فى أمهات الاولاد ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء ان الله تعالى
يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا
ومشايخنا وجميع أهلنا ومحبينا منها واخر هذا الفصل لانه عتق قهرى مشوب بقضاء
اوطار وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها وأصلها أمهة بدليل جمعها على
ذلك قاله الجوهرى و يقال فى جمعها ايضا أمات وقال بعضهم الامهات للناس والامات
للبهائم وقال آخرون يقال فيهما امهات وأمات لكن الاول أكثر فى الناس والثانى أكثر
فى غيرهم و يمكن رد الاول الى هذا والاصل فى ذلك خبر ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة
عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبى موسى قلنا
يارسول الله انا نأتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل فقال ماعليكم أن لا تفعلوا

ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة في قولهم ونصب اثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع واستشهد لذلك البيهقي بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال فيه دلالة على انه لم يترك ام ابراهيم رقيقة وانها عتقت بموته (واذا أصاب) اى وطئ (السيد) الرجل الحر كلا او بعضا مسلما كان أو كافرا أصليا (أمته) اى بان علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو احبلها الكافر حال اسلامها قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كان تكون حائضا أو محرما له كاخته أو مزوجة أو باستدخال مائه المحترم في حال حياته (فوضعت) حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة وهو (ما) اى لحم (يتبين) لكل احد أو لاهل الخبرة من القوابل (فيه شئ من خلق آدمي) كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب اذا (حرم عليه بيعها) ولو ممن تعتق عليه أو بشرط العتق أو ممن أقر بحريتها (ورهنها وهبتها) مع بطلان ذلك أيضا لخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب يوما على المنبر فقال في اثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على ان أمهات الاولاد لا يبعن واما الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني أكره ان اخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك بأسا اجيب عنه بأنه منسوخ

[illegible] في ولو ادون ان ولو [illegible] من ادوات الشروط [illegible] ووقوع الاحبال [illegible]
[illegible] والرغبة في النسل وتطلبه لقوله تعالى فاذا ابلغتم الحسنة الخ والواو في هذا الفصل للاستئناف النحوي لا البياني لان هذه الجملة تقع جوابا لسؤال (قوله اى وطئ) من تفسير العام بالخاص لان الاصابة تكون بجميع الحشفة أو بعضها بخلاف الوطء (قوله الرجل) احترز به عن الصبي كما سيذكر وقوله الحر احترز به أيضا عن الرقيق (قوله الرجل) اى المحقق الذكورة ليخرج ما لو المشترى الخنثى أمة فحملت من الخنثى ثم ان الخنثى حبل ايضا فلا تكون ام ولد لانه بحبل السيد اتضح بالانوثة وهى لا يحكم لها بالاستيلاد الامن ذكر وحبلها يحتمل انه من شبهة او زنا ولا قصد لعدم تحققه وهو يدرأ بالشبهة وبهذا اندفع ما استشكله بعضهم من توهمه في ذلك (قوله امته) اى المملوكة له كلا او بعضا أو تقديرا أو ما لا غير المتعلق بها حق الغير فيشمل امته المكاتبة وبنتها والمزوجة والمحرمة عليه والمشركة على التفصيل الذى مر أول الكتاب ويشمل من اشتراها بشرط اعتاقها وان لم يسقط عنه طلب الاعتاق ويشمل امة ولده ولو مكاتبة لها او مزوجة وامة مكاتبه أو مكاتب ولده وخرج بمملوكة غير من ذكر وسيأتى ومن نذر التصدق بها أو بثمنها ومن اشتراها مورثه بشرط اعتاقها او الموصى بها وخرجت من الثلث ومن تعلق بها مال جناية أو رهن وهو معسر ولم يملكها بعد وخرج الموروثة مع تعلق دين بالتركة ومن اشتراها عبده المأذون وعليه دين وأمة بيت المال وان ملكها بعد (قوله اى بان الخ) تفسير للوطء وقوله ولو سفيها ليس السفيه من محل الخلاف فتكون الغاية للتعميم بل من محل الخلاف المحجور عليه بفلس (قوله حال اسلامها) ليس قيدا وقوله بأن علقت منه تفسير للاصابة في المتن (قوله بوطء) اى في القبل ومثله ادخال المني فلو كان كل منهما في الدبر لم يثبت الاستيلاد (قوله فوضعت) اى ولو من غير طريقه المعتاد (قوله او ما يجب فيه غرة) فان كان مضغة ثبت الاستيلاد اتفاقا وان كان يدا أو يدين مع الانفصال عما في البطن ففي ذلك خلاف فعند شيخ الاسلام يثبت الاستيلاد وعند غيره لا يثبت بل لا بد من انفصال الجميع في ثبوت الاستيلاد كما انه لا بد منه في العتق وهذا هو المعتمد واما اذا كان العضو الذي تجب فيه الغرة لم ينفصل كالرأس أو اليد مع الاتصال لم يثبت الاستيلاد اتفاقا وان كانت الغرة تجب وبابه في ظهور رأسه مع الاتصال ولا تجب في اليد مع الانفصال ولا تتوهم من نفي الاستيلاد انه يجوز بيعها وغيره مما يأتي بل منع ذلك مطلقا ولو مال الحمل لانها حامل بحر وان الحامل بحر لا تباع ولا توهب وان كانت تورث هذا ما ظهر (قوله وجواب اذا حرم عليه بيعها) لا يخفى عليك ان جواب اذا اختلف في الكتب المتداولة بيننا فجعله في التحرير صارت أم ولد وجعله في المنهاج عتقت بموت السيد وجعله المصنف حرم عليه بيعها كما علمت وكل صحيح لكن قال الطبلاوى قول المنهاج هو الانسب لانه اصرح في الدلالة على المقصود من عقد الباب وهو بيان عتقها بموت السيد الذى هو اهم احكامها الاوصفها بامية الولد وانما خص الجواب بهذا الحكم صاحب التحرير لانه أصل بقية الاحكام ثم يلي كلام المنهاج في الانسبية كلام المصنف (قوله يستمتع بها سيدها الخ) جواب عن سؤال حاصله ما فائدتها حينئذ (قوله ما دام حيا) القصد منه التعميم في جميع الازمان لا ان يستوعب حمل ما بعد ذكره لا عموم لها فيصدق بمرة (قوله ابن القطان) نسبة لدار القطن ببغداد (قوله فاني اكره ان اخالف الخ) لا يظهر منه اداء لذى رجوعه لاستناده لا لدليل بل من دليل آخر (قوله اجيب عنه) اى بأربعة أجوبة ذكر المحشي أولها اشار اليه بقوله انه منسوخ ثانيها قلت شرط النسخ عدم امكان الجمع وهو هنا ممكن بحمل النهي على التنزيه ثالثها يجاب عن ذلك بان محل صيغة لا يبعن على الشهير بخلاف الظاهر ورابعها الاجماع المتقدم ذكره

وبأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع امهات الاولاد كما مر ويستثنى من منع بيعها بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وينبني عليه انه لو باعها بعضها انه يصح ويسري الى باقيها كما لو أعتق بعض رقيقه وانه اذا كان السيد مبعضا انه لا يصح منه لانه ليس من أهل الولاء وهذا ظاهر وان لم أر من ذكره ومحل المنع اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فانه يصح جميع التصرفات فيها وكذا يصح بيعها في صور منها مستولدة الراهن المقبض المعسر تباع في الدين ومنها جارية التركة التي تعلق بها دين اذا استولدها الوارث وهو معسر تباع في دين الميت ومنها ما اذا استولد الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وهو معسر تباع في دين الجناية ومنها ما اذا استولد السيد أمة العبد المأذون له في التجارة وهو معسر تباع في دينه وقد ذكر في الروضة هذه الصور الاربع أواخر الباب الخامس من النكاح وقال ان الملك اذا عاد في هذه الصور الى المالك بعد البيع عاد الاستيلاد انتهى أما الصورة الاولى وهي مسئلة السبي فالذي يظهر فيها انه لا يعود الاستيلاد اذا عادت لمالكها بعد ذلك لانا أبطلناه بالكلية بخلاف هذه المسائل ويستثنى من نفوذ الاستيلاد ما لو نذر التصدق بثمنها ثم استولدها فانه يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها وما اذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية وما اذا استكمل الصبي تسع سنين فوطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر فان الولد يلحقه قالوا ولكن لا يحكم ببلوغه قال البلقيني وظاهر كلامهم يقتضي انه لا يثبت استيلاده والذي صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد امته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء انتهى والمعتمد الاستثناء واختلف في نفوذ استيلاد المحجور عليه بالفلس فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي الزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ انتهى وكونه كاستيلاد الراهن المعسر اشبه من كونه كالمريض فان من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض ومن يقول بعدمه شبهه بالراهن المعسر وخرج بقيد الحر كالا وبعضا المكاتب اذا احبل امته ثم مات رقيقا

٥٦ حط في كان المرتهن غير فرعه اما فرعه فلا يمنع رهنها عنده نفوذ الاستيلاد ولا تباع

تمنع من قول النبي صلى الله عليه وسلم التنزيه فلا امكان فيصح القول بالنسخ (قوله واجتهادا الخ) عطف تفسير اي على استدلالا اي ان جابرا استند في ذلك الى ما اطلع عليه انه الذي وأمر وقلب على ظنه ذلك (قوله ونصا) عطف على قولا عطف تفسير اي ان القول المذكور منسوب الى نصا فيقدم على ما نسب اليه قياسا واجتهادا وحمل الاحتياج الى ذلك اذا قرئ بالتاء وضمير فانها للقضية المتوقف راجعا للصحابة فلا يحتاج الى الجواب عنه لان فعل الصحابي وقوله لا يحتج به وكذا اذا قرئ بالباء وضميره راجع للبائع أو ضميره راجع للاحد المفهوم من السياق (قوله ويستثنى من منع بيعها الخ) وجملة ما استثناه عشر مسائل لكن عبر في بعضها بالاستثناء وبعضها بصورة الاستثناء في تسعها وآخر العشرة مسئلة المفلس (قوله من منع بيعها الخ) ومن جملة الممنوع الوصية بها سواء أوصى بها لنفسها او غيرها وهو ظاهر لان الوصية لا تملك الا بالموت وهي تعتق بالموت فلا تتأتى تملكها بالوصية وكذا التدبير ايضا ومن الممنوع وقفها ايضا (قوله بيعها من نفسها) اي ولا بد من القبول ومثل البيع الهبة ثم ان اراد في صورة الهبة العتق فلا يحتاج الى القبول وان نوى التمليك احتاج الى القبول فورا وكذا يقال في البيع (قوله بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح) ولذلك لم يثبت فيه خيار المجلس لواحد منهما وكذا لا يثبت فيه خيار الشرط للمشتري ولا للبائع أيضا ولذلك لا رجوع لهما على سيدها بالارش اذا اطلعت على عيب فيها (قوله انه لو باعها بعضها انه يصح) مثل ذلك الهبة والقرض (قوله ويسري الى باقيها) اي ولا يلزمها قيمة ما سرى بل لا يلزمها الا ما التزمته وقوله ولا يسري الى باقيها وهذا هو ما اعتمده البرماوي آخرا بعد ان كان قال انه يسري ويلزمها قيمة ما سرى ولو قال لها بعتك نفسك فانكرت حلفت انها لم تشتر ولا شيء عليها وعتقت بالاقرار اه شرح الروض لكن فرضه في الرقيق قال ومثله أم الولد لانها رقيقة والرقيق مثلها (قوله وكذا يصح بيعها في صور الخ) هو من جملة المستثنيات فلو قال ومنها مستولدة الراهن الخ كان أولى والولد الحاصل من وطئه حر نسيب ولا يغرم قيمته سواء كان موسرا او معسرا وكذا يقال فيما بعدها الى آخر الاربع التي ذكرها ومحله في مسئلة الرهن اذا الدين الا الدو وكذا في مسئلة الجناية (قوله اما الصورة الاولى الخ) انظر وجه تسميتها اولى مع انها ثانية ولعلها اولى بالنسبة الى الاربعة فهي اولية نسبية (قوله ما لو نذر التصدق بثمنها) وكذا لو نذر التصدق بها نفسها والولد حر ويغرم قيمته ويتصدق بها مثل امه وهذا اذا نذر التصدق بها اما اذا نذر التصدق بثمنها فلا يغرم قيمة الولد لانه في ملكه الى ان يبيعها بالفعل ولا حد عليه بالوطء في الصورتين لان له بها تعلقا واختصاصا (قوله اشبه الخ) وجهه ان الراهن محجور عليه في جميع العين المرهونة وكذا المفلس محجور عليه في جميع ما يملكه وفي كل منهما الحجر لمصلحة الغير بخلاف السفيه فان الحجر فيه لمصلحة نفسه وبخلاف المريض فان الحجر عليه فيما زاد على الثلث والمراد بعدم نفوذه ظاهرا فلو برئ من الدين او بيعت فيه ثم ملكها بعد فك الحجر فيحكم بالاستيلاد (قوله انتهى) اي كلام البلقيني

قبيل الفجر او بعده فلا تعتق بولدها بالمبانة لحرمة ما اذا كان غير محترم وهو ما انفصل على
وجه محرم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاد و بحال الحياة ما لو استدخلت منيه المنفصل
في حال حياته بعد موته فلا يثبت به امية الولد لانها بالموت انتقلت الى ملك الوارث
و يدخل في عبارته امته التى اشتراها بشرط العتق فانه اذا استولدها ومات قبل ان
يعتقها فانها تعتق بموته وقد توهم عبارته انه لو احبل الجارية التى يملك بعضها انه لا ينفذ
الاستيلاد فيها وليس مرادا بل يثبت الاستيلاد في نصيبه وفي الكل ان كان موسرا كما مر
في العتق (وجاز له) اى السيد (التصرف فيها بالاستخدام) والاجارة والاعارة لبقاء
ملكه عليها فان قيل قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز
بيعها لخلافاته فيع بالاعيان فهل لا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك اجيب بان
الاضحية خرج ملكه عنها (تنبيه) محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها اما اذا اجرها
نفسها فانه لا يصح لان الشخص لا يملك منفعة نفسه ودل لها ان تستاجر نفسها من سيدها
قياس ما قالوه في الحرة لو اجرت نفسه وسلمها ثم استعارها جاز له هنا كذلك ولو مات السيد
بعد ان اجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو اعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهل
لا كان هنا كذلك اجيب بان السيد في العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على
ما يملكه وام الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة في المستقبل ويؤخذ من
هذا انه لو اجرها ثم احبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة في المستقبل و هو كذلك وله تزويجها
بغير اذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها (و) له (الوطء) لام ولده بالاجماع ولحديث
الدارقطني المتقدم هذا اذا لم يحصل هناك مانع منه والموانع كثيرة فمنها ما لو احبل المكاتب
أمته المسلمة او احبل الشخص امته المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة وما لو
اولد مكاتبته وما لو اولد المبعض أمته (واذا مات السيد) ولو بقتلها له فسد الاستعجال
(عتقت) بلا خلاف لما مر من الادلة ولما روى البيهقي عن ابن عمر انه قال ام الولد اعتقها
ولدها اى اثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا وهذا احد الصور المستثناة من القاعدة
المعروفة وهي من استعجل شيئا قبل اوانه عوقب بحرمانه وعتقها (من رأس المال)
لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وسواء احبلها ام اعتقها في المرض ام لا او وصى بها
من الثلث ام لا بخلاف ما لو اوصى بحجة الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا
اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق المال في الملذات والشهوات ويبدأ بعتقها (قبل)
قضاء (الديون) ولو لله تعالى كالكفارة (والوصايا) ولو لجهة عامة كالفقراء (وولدها)
الحاصل قبل الاستيلاد من زنا او من زوج لا يعتق بموت السيد وله بيعه والتصرف فيه
بسائر التصرفات لحدوثه قبل ثبوت الحرمة للام بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاد (من
غيره) بنكاح او غيره فانه (بمنزلتها) في منع التصرف فيه كما مر التصرف فيها وبجوازه
استخدامه واجارته واجباره على النكاح ان كان انثى لا ان كان ذكرا وعتقه بموت السيد
وان كانت امه قد ماتت في حياة السيد كما قال في الروضة لان الولد يتبع امه رقا وحرية
وكذا في سببه اللازم ولانه حق استقر له في حياة امه فلم يسقط بموتها ولو اعتق السيد
مستولدته لم يعتق ولدها وانفصل له ولد بعدت مستولدته وعلل ذلك بحرمتها ووطء امها وهو
جرى على الغالب فان استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فلو وطئها هل تصير
مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فانه يصير مكاتبا اولا ينبغي ان يصير وفائدته الخلاف
والتعاليق (تنبيه) سكت المصنف عن اولاد اولاد المستولدة ومن تعرض لهم والظاهر
اخذا من كلامهم انهم ان كانوا من اولادها الاناث فحكمهم حكم اولادها او من الذكور
لان الولد يتبع الام رقا وحرية ولو ادعت المستولدة ان هذا الولد حدث بعد الاستيلاد او

(قوله وهو الخارج مثل وتبعه عدم) فلو
اجتمع محترم وغيره فقلب المحترم
لانه من قبيل المقتضى وغير المقتضى
فيغلب المقتضى على غيره (قوله
كالزنا) اى المحقق خروج المكي
كزنا المجنون فاذا زنى المجنون بخرج
منيه فاستدخلته امته فانه يثبت به
الاستيلاد (قوله التى اشتراها بشرط
العتق) وكذا اذا نذر عتقها ثم استولدها
فانه ينفذ وتعتق بموته ويخرج به من
الشرط والنذر (قوله بالاستخدام الخ)
محل ذلك ما لم تكن مكاتبة والا امتنع
ذلك (قوله ويؤخذ من هذا) اى
الجواب ولكن الاخذ من شقه الاول
المتعلق بالسيد لا من كله (قوله وله الوطء
الخ) ظاهره انه عطف على التصرف
وبعضهم جره عطفا على الاستخدام وكل
صحيح (قوله فمنها الخ) وكل المسائل
المذكورة يحرم فيها الوطء الثانى كما
ان الاول حرام ايضا (قوله وما لو اولد
المبعض أمته الخ) ووجهه ان بعضه مملوك
للسيد فلا يجوز له صرف منفعة لغير
السيد فاذا وطئ فقد استعمل كل بدنه
الذى من جملته بعض المملوك لا يجوز
حتى لو اذن السيد لا يجوز (قوله عتقت)
اى من حين الموت وان تاخر الوضع
عن الموت لكن بشرط ان ينسب الولد
للسيد ... من ... الوطء
... الى الولادة

السيد فهو موسر أنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن صدق بيمينه لأن الأصل عدم ذلك ولو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فإنها المصدقة لأن اليد لها فأشبه ما لو ادعت في الأولى فإنها تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد (ومن أصاب) أي وطئ (أمة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحرية أو بزنا (فولده منها) حينئذ (مملوك لسيدها) بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق والحرية أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكره الشيخان في باب الخيار والإعفاف وكذا إذا نكحها بشرط أن أولادها الحادثين منه أحرار فإنه يصح الشرط وما حدث له منها من ولد فهو حر كما اقتضاه كلام القوت في باب الصداق (تنبيه) لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج رقيق جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح الثبات والدوام فلو استولدها الأب بعد عتقه في الثانية وفي الثانية بشبهة في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشيخان في باب النكاح ولو ملك المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه (فإن أصابها) أي وطئها لا بنكاح بل (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها) حينئذ (حر نسيب) بلا خلاف اعتبارا بظنه (و) لكن (عليه) في هذه الحالة (قيمته) وقت ولادته فإنه يقدر رقيقا فما بلغت قيمته دفعه (للسيد) لتفويته الرق عليه بظنه أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد اعتبارا بظنه وإطلاق المصنف ينزل على هذا التفصيل كما نزلنا عليه عبارة المنهاج في شرحه إذ هو المذكور في الروضة وغيرها ولو اصطلح ما كان أولى ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطئ الأمة يظنها الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة (تنبيه) إطلاق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا كأن تزوج شافعي أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى بصحته فيكون الولد رقيقا وكذا لو أكره على أمة كما قاله الزركشي (وإن ملك) الواطئ بالنكاح (الأمة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقا لأنها علقت به في غير ملك اليمين والاستيلاد إنما يثبت تبعا لحرية الولد كما قال في الروضة (تنبيه) تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له بل قد يتوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا فإنه إذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق وكذلك إذا ملكها في نكاحه حاملا لم تصر أم ولد لكن يعتق عليه ولده إن وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو لدون أكثره من غير وطء بعد الملك فإن وضعته بعد الملك لدون أقله من الوطء يحكم بحصول علوقه في ملكه وإن أمكن كونه سابقا عليه كما قاله البلقيني وأقره في الروضة فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل (وصارت) أي الأمة التي ملكها (أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح لا بما علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت والقول الثاني وهو الأظهر كما في المنهاج وغيره لا تصير أم ولد لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح (تنبيه) محل الخلاف في الحر أما إذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد بلا خلاف لأنه لم ينفصل من حر (خاتمة) لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيها الاستيلاد ولو أولد الأب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسرا أو كافرا وإنما لم يختلف الحكم هنا باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك والشريك في الأمة المشتركة إن كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وإن كان

في هامش الصفحة: نهاية ما زادة كلام

موسرا لحصة شريكه يثبت الاستيلاد في جميعها كما مرت الاشارة اليه وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ واجنبي اذا كان الاصل موسرا ولو اولد الاب الحرة كاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ اولا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان اوجههما كما جزم به القفال الاول ولو اولد امة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل وجارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطئها وان اولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سواء كان فقيرا ام لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال ولو شهد اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كما باق العبد من يد غاصبه فانه في عهدة ضمانه يده حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وحكى الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي واقره ان الزوج اذا كان يظن ان ام الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد ولو عجز السيد عن نفقة ام الولد اجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها او على ايجارها ولا يجبر على عتقها او تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال والله سبحانه وتعالى اعلم قال المؤلف رحمه الله تعالى هذا آخر ما يسره الله سبحانه وتعالى من الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع فدونك مؤلفا موضح المسائل * محرر الدلائل * فلو كان له نفس ناطقة * ولسان منطلقة * لقال بمقال صريح * وكلام فصيح * لله در مؤلف هذا التأليف الرائق الرئيس * ولا شلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس * وهذا المؤلف لا بد ان يقع لاحد رجلين اما عالم منصف فيشهد لي بالخير ويعذرني فيما عسى يجده من العثار * الذي هو لازم الاكثار * واما جاهل متعسف فلا اعتبار بوعوعته * ولا اعتداد بوسوسته * ومثله لا يعبأ بموافقته ولا بمخالفته * وانما الاعتبار بذي النظر الذي يعطي كل ذي حق حقه

اذا رضيت عني كرام عشيرتي * فلا زال غضبانا علي لئامها

(قوله ووجبت على الزوج) ولا نفقة لها مدة الحمل لعدم تمكن الزوج من التمتع بها والنفقة في مقابلة التمكين مع شغل الارحام لانها موطوءة ابيه (قوله فيحد واطئها) ثم ان كان ممن يخفى عليه مثل ذلك فلا حد للشبهة ويلزمه المهر ان لم تطاوعه (قوله لان الاعفاف الخ) تعليل لقوله فيحد ولقوله ولا نسب الخ (قوله ولو شهد اثنان الخ) اعلم ان مسألة الشهادة بالاستيلاد والرجوع عنها كالشهادة بالتعليق والرجوع عنها كل منهما ان الرجوع قبل الموت فلا يغرمون الآن ويغرمون بعد الموت وان رجعوا بعد الموت غرموا في الحال وقد ذكر الشارح هذين القسمين واما التعليق فذكر حكم ما اذا رجعوا بعد وجود الصفة فيغرمون في الحال وان رجعوا قبل وجود الصفة فلا يغرمون في الحال بل يغرمون بعد وجود الصفة ثم هذه لم يذكرها الشارح (قوله ظن الزوج ان ام الولد حرة الخ) سواء كان حر ام رقيقا وسواء كان ممن يخفى عليه ذلك ام لا (قوله فنفقتها في بيت المال) فان لم يكن فيه شيء فيجبر على تزويجها فان لم يتيسر فعلى المياسير وقوله ونفقتها في بيت المال وظاهر كلامه كغيره انها تكون فرضا بالفاء لا قرضا (قوله والله سبحانه وتعالى اعلم) انظر هل افعل التفضيل على بابه اولا ويمكن ان يقال ان نظر لاصل الائمة وغيرهم بالاحكام بالنسبة لما في الظاهر فافعل التفضيل هنا على بابه وان نظر لما ذكر بالنسبة لما في نفس الامر فافعل التفضيل ليس على بابه اذ لا يعلم ما في نفس الامر على ما هو عليه الا الله وقال بعضهم كان قصد المصنف رحمه الله تعالى التبري من دعوى الاعلمية وزعم بعض المتفقهة انه لا ينبغي ان يقال ذلك فيقل مطلقا وقيل للاعلام بختم الدرس ورد بانه لا ايهام فيه بل فيه غاية التفويض المطلوب (قوله سبحانه) هو اسم مصدر بمعناه التنزيه والمصدر التسبيح اي ارتفع عما يقوله الجاحدون علوا كبيرا (قوله في حل الفاظ ابي شجاع) اي بيان معانيها وفي تسميته بذلك اشارة الى ان من تمتع به كفاه عن غيره (قوله فدونك الخ) هو اسم فعل بمعنى خذ وقوله مؤلفا هو اخص من المصنف لانه يعتبر فيه حصول الالفة من الاجزاء (قوله موضح المسائل) يجوز فيه بناؤه للفاعل وبناؤه للمفعول اي وقع عليه التوضيح والمسائل جمع مسألة وهي باعتبار اثبات عرض ذاتي للموضوع يقال له مسألة وباعتبار انه يطلب بالدليل يقال له مطلوب (قوله محرر الدلائل) اي مهذب والدلائل جمع دليل وجمعه على دلائل غير مقيس (قوله فلو كان له) اي للمؤلف المذكور وقوله نفس اي ذات وقوله لسان منطلقة وفي نسخة مطلقة وانث اللسان باعتبار الجارحة او لمراعاة السجع وقوله لقال اي لنطق وقوله بمقال اي بقول وقوله صريح اي واضح لا خفاء فيه (قوله لله در الخ) تعجب من الدراي اللبن الذي شربه مؤلف هذا التأليف من ثدي امه حيث نشأ منه هذا العالم الكامل والتعجب كيفية نفسانية تابعة لادراك الامور القليلة الوقوع المجهولة الاسباب ولهذا لا يقال اذا ظهر السبب بطل العجب (قوله الرئيس) اي الكامل الحسن الخصال الحميدة (قوله فيما عسى يجده الخ) عسى في قوله المذكور لاستبعاد وجوده واتيانها لطلب نفيه (قوله بوعوعته) اي صياحه كصياح الكلاب (قوله عني) اي علي وجواب الشرط محذوف اي دعوا لي الخ ويكون قوله فلا زال الخ اما مستأنفا وانه على معنى ولو زال غضبانا ويكون غاية في الجواب المقدر (قوله غضبانا) الاصل غضبان لاجل الوزن والله اعلم

ظفرت بفائدة شاردة فادع لى بحسن الخاتمة * وان ظفرت بعثرة قلم فادع لى بالتجاوز والمغفرة *

والعذر عند خيار الناس مقبول * واللطف من شيم السادات مأمول

وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصا * وان ينفعنى به حين يكون الظل فى الآخرة قالصا * وان يصب عليه قبول القبول * فانه أكرم مسؤل * وأعز مأمول * ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعى كتابه المحرر بقوله اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا * نرجوان تعتق من النار رقابنا * وان تجعل الجنة مآبنا * وان تسهل عند سؤال الملكين جوابنا * والى رضوانك ايابنا * اللهم فصل وحقق رجاءنا * ولا تخيب دعاءنا * برحمتك يا أرحم الراحمين انتهى وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته صلاة وسلاما دائمين متلازمين وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم واختم لنا بخير أجمعين ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا انك رؤف رحيم وكان الفراغ

من ذلك يوم الاثنين المبارك ثانى شهر شعبان من شهور سنة اثنين

وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها

أفضل الصلاة وأتم السلام على يد مؤلفه فقير رحمة

ربه القريب المجيب * محمد الشربينى

الخطيب * غفر الله له ذنوبه وستر

فى الدارين عيوبه

آمين

تم

وكان الفراغ ... المباركة يوم ال... شعبان من شهور ... وثلاثة من الهجرة ال... أفضل الصلاة وأتم ... تعالى ان يجعلها ... بقاب سليم وان يجعلها ... مريب لئيم بجاه سيد... أفضل الصلاة والسلام على التمام ... فى الدوام وصلى الله ... سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

يقول مصححه محمد السملوطى

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات * وبتوفيقه تنال درجات الكمالات * والصلاة والسلام على أكمل النبيين وخطيب المرسلين حبيبه ومجتباه * وعلى آله وأصحابه الذين تفقهوا فى دينه فكان كل خيرته ومصطفاه * أما بعد فقد تم طبع هذا الكتاب الجامع لمحاسن الشريعة فى أوجز مسطور * فلله در مؤلفه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور * والحمد لله لم آل جهدا فى مقابلته ولا تصحيح التقرير الذى عليه * ولم أقصر فى شئ تحوج صناعة التصحيح اليه * فجاء بحمد الله تقر به العيون وتنشرح الصدور * ويسر النواظر هامشه الذى صبته بكمال المقصود موفور *

وكان تمامه فى أواخر جمادى الآخرة من عام ثلاث وتسعين

ومائتين وألف * من هجرة من خلق على أكمل خلق وأتم

وصف * وكان طبعه بمطبعة كوم الشيخ

سلامة المشهورة بالمطبعة الحسنية لازالت

مصدر الكتب الائمة الاعلام بجاه

سيدنا محمد عليه وعلى آله

أكمل الصلاة

والسلام

م

فما زاد ... أى كلام ا